

UNIVERSIDADE DO EXTREMO SUL CATARINENSE - UNESC

CURSO DE DIREITO

PATRICIA APARECIDA CARBONI DA SILVA

**PANORAMA ATUAL DO INSTITUTO DA CAPACIDADE CIVIL NO DIREITO
BRASILEIRO**

**CRICIÚMA
2016**

PATRICIA APARECIDA CARBONI DA SILVA

**PANORAMA ATUAL DO INSTITUTO DA CAPACIDADE CIVIL NO DIREITO
BRASILEIRO**

Trabalho de Conclusão do Curso, apresentado
para obtenção do grau de bacharel no Curso
de Direito da Universidade do Extremo Sul
Catarinense, UNESC.

Orientador: Prof. Gustavo Silveira Borges.

**CRICIÚMA
2016**

PATRICIA APARECIDA CARBONI DA SILVA

**PANORAMA ATUAL DO INSTITUTO DA CAPACIDADE CIVIL NO DIREITO
BRASILEIRO**

Trabalho de Conclusão de Curso aprovado
pela Banca Examinadora para obtenção do
Grau de bacharel, no Curso de Direito da
Universidade do Extremo Sul Catarinense,
UNESC.

Criciúma, 29 de novembro de 2016

BANCA EXAMINADORA

Prof. Gustavo Silveira Borges - Doutor - (Universidade do Extremo Sul Catarinense -
UNESC) - Orientador

Prof^a. Monica Sampaio Rodrigues Serrano - Especialista - (Universidade do Extremo
Sul Catarinense - UNESC)

Prof^a. Rosangela Del Moro - Especialista - (Universidade do Extremo Sul
Catarinense - UNESC)

À minha mãe Maria e aos meus irmãos Wagner e Alexandre que sempre estiveram ao meu lado me ajudando a superar todas as dificuldades. E ao meu querido pai, que mesmo não estando presente em vida, sempre esteve em meu coração, me iluminando, trazendo paz e paciência para eu conseguir atingir meus objetivos.

AGRADECIMENTOS

Agradeço, primeiramente, a Deus, por ter me iluminado e me dado forças para atingir meus objetivos e alcançar meus sonhos.

Agradeço, com muito amor, minha mãe Maria e meus irmãos Wagner e Alexandre, que nunca mediram esforços para me auxiliarem, estando sempre ao meu lado me apoiando e ajudando a tornar cada sonho em realidade.

Agradeço a minha cunhada Darlene pelas palavras de incentivo e por toda ajuda prestada no decorrer da minha graduação.

Com carinho, agradeço ao meu namorado Rafael que, com muita paciência, esteve ao meu lado me ajudando a superar os momentos difíceis.

Por fim, agradeço ao meu orientador Gustavo Borges pelos ensinamentos transmitidos e por todo auxílio prestado neste trabalho.

“Tudo é precioso para aquele que foi, por muito tempo, privado de tudo.”

Friedrich Nietzsche

RESUMO

O presente trabalho irá abordar como ficou o instituto da capacidade civil após o advento do Estatuto da Pessoa com Deficiência, o qual foi responsável por diversas alterações na legislação civil. De acordo com o referido estatuto, possuir algum tipo de deficiência seja ela mental, intelectual ou física, não deve ser a causa determinante para ser declarado incapaz, devendo-se garantir a todos os indivíduos tratamento em igualdade de condições, em atendimento ao princípio da dignidade da pessoa humana. Será abordado, inicialmente, o conceito de capacidade, bem como o seu desenvolvimento histórico no direito brasileiro. Também será explanado acerca da nova regulamentação imposta pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência, bem como quais foram as alterações realizadas no atual Código Civil. E, por fim, serão demonstradas as medidas de assistência e representação que foram instituídas com a finalidade de proteger aqueles que declaradamente não possuem total discernimento para realizar por si só os atos da vida civil, quais sejam, tutela, curatela e a tomada de decisão apoiada.

Palavras-chave: Capacidade. Estatuto da Pessoa com Deficiência. Tutela. Curatela. Tomada de decisão apoiada.

ABSTRACT

The present study will address how the civil capacity institute became after the advent of the Statute of the Person with Deficiency, which was responsible for several changes in civil legislation. According to the referred statute, someone that has some kind of deficiency, be it mental, intellectual or physical, mustn't be the determining cause for being declared incapable, and all individuals must be treated on equal terms, in accordance with the principle of dignity of human person. Will be approached, initially, the concept of capacity, as well his historical development in brazilian law. It will also be explained about the new regulations imposed by the Statute of the Person with Deficiency and what were the changes made in the current Civil Code. Finally, will be demonstrated the measures of assistance and representation that were instituted with finality of protection those who are declared to haven't complete discernment to execute the acts of civil life, such as guardianship, curatorship and supported decision making.

Keywords: Capacity. Statue of the Person with Deficiency. Guardianship. Curatorship. Supported decision making.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

CC	Código Civil
CJF	Conselho da Justiça Federal
CPC	Código de Processo Civil

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	9
2 DA CAPACIDADE CIVIL NO DIREITO BRASILEIRO	10
2.1 ASPECTOS HISTÓRICO-CONCEITUAIS DA CAPACIDADE CIVIL	10
2.2 O TRATAMENTO JURÍDICO DO CÓDIGO CIVIL DE 1916	14
2.2.1 Sistema de proteção aos incapazes no Código de 1916	20
2.3 O INSTITUTO DA CAPACIDADE CIVIL DE ACORDO COM O CÓDIGO CIVIL DE 2002	20
2.3.1 Sistemas de proteção dos incapazes no Código de 2002	25
3 DA CAPACIDADE E A NOVA REGULAMENTAÇÃO IMPOSTA PELO ESTATUTO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA.....	27
3.1 A CRIAÇÃO DO ESTATUTO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA FRENTE À RATIFICAÇÃO DA CONVENÇÃO SOBRE OS DIREITOS DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA NO DIREITO BRASILEIRO.	27
3.2 DAS INOVAÇÕES TRAZIDAS PELO ESTATUTO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA AO INSTITUTO DA CAPACIDADE CIVIL	29
3.3 DA NOVA REGULAMENTAÇÃO IMPLEMENTADA NO ATUAL CÓDIGO CIVIL	32
4 DOS INSTITUTOS PROTETIVOS E MEDIDAS ASSISTENCIAIS – TUTELA, CURATELA E TOMADA DE DECISÃO APOIADA.....	39
4.1 DA TUTELA.....	39
4.2 DA CURATELA	43
4.3 DA TOMADA DE DECISÃO APOIADA.....	51
4.4 DA VALIDADE DOS NEGÓCIOS JURÍDICOS CELEBRADOS POR INCAPAZES	53
5 CONCLUSÃO	56
REFERÊNCIAS.....	58

1 INTRODUÇÃO

A Convenção sobre os direitos das pessoas com deficiência foi adotada pela legislação brasileira através do Decreto Legislativo n. 186/2008, e promulgada pelo Decreto n. 6.949/2009. Tendo em vista que a referida Convenção adentrou no ordenamento jurídico brasileiro com o *status* de emenda constitucional, foram criados mecanismos de adaptação ao que era por ela determinado. Com isso, originou-se o Estatuto da Pessoa com Deficiência, legislação responsável por melhorar as condições de vida das pessoas que possuem algum tipo de deficiência e que de alguma maneira são excluídas da sociedade brasileira. A partir de sua vigência, decorreu-se uma importante alteração legislativa, mormente no que tange à capacidade civil. Com esse advento, determinou-se que ninguém seria declarado incapaz em razão de possuir algum tipo de deficiência, fazendo com que a única causa de incapacidade absoluta fosse tão somente em razão da idade, revogando-se todos os incisos do art. 3º do Código Civil. Ainda, o art. 4º da lei civil, que tratava das causas de incapacidade relativa também restou sumariamente modificado, retirando-se dos incisos todas as menções a qualquer tipo de deficiência, buscando-se com isso trazer ao dia-a-dia um tratamento de igualdade entre todas as pessoas.

O primeiro capítulo do presente trabalho discorrerá acerca das questões histórico-conceituais da capacidade, abordando as modificações que ocorreram no instituto ao longo da história da legislação brasileira.

O segundo capítulo apontará as inovações apresentadas pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência no atual Código Civil, sendo realizada uma análise na nova estruturação do instituto da capacidade no direito brasileiro.

Por fim, no terceiro capítulo se explanará as medidas de representação e assistência constantes na lei civil – tutela, curatela e tomada de decisão apoiada, elucidando acerca das particularidades de cada medida protetiva e as situações em que devem ser utilizadas.

Quanto ao método de pesquisa será o dedutivo, em pesquisa teórica. Será feita análise bibliográfica, com a utilização de doutrinas, artigos publicados, revistas e periódicos ao passo que serão abordadas as diversas opiniões de doutrinadores a respeito do tema abordado.

2 DA CAPACIDADE CIVIL NO DIREITO BRASILEIRO

O presente capítulo tem por objetivo traçar um marco histórico acerca do instituto da capacidade civil, bem como fazer referência de como era tratado o tema no Código Civil de 1916 e no Código Civil de 2002.

2.1 ASPECTOS HISTÓRICO-CONCEITUAIS DA CAPACIDADE CIVIL

Preliminarmente, importante delinear acerca do instituto da personalidade civil. De acordo com Pontes de Miranda (2000, p. 209), “personalidade é a capacidade de ser titular de direitos, pretensões, ações e exceções e também de ser (passivo) de deveres, obrigações, ações e exceções”. Nesta mesma senda, aborda Silvio Venosa (2013, p. 127), que narra que a palavra *persona*, oriunda do latim, tem como significado máscara de teatro, ou, ainda, o papel atribuído a um ator. Dessa forma, sua acepção é atribuída a nós no sentido de que, nas relações jurídicas, somos atores representando algum papel na sociedade. Assim, a personalidade se configura como a aptidão de adquirir direitos e contrair obrigações, de modo que se aplica à pessoa física e pessoa jurídica. O presente trabalho tratará, entretanto, tão somente das pessoas naturais (físicas). Acerca desse assunto, o doutrinador Orlando Gomes (2002, p. 142) dispõe que “os sujeitos de uma relação jurídica precisam da capacidade de ter e exercer direitos bem como de contrair obrigações”, e assim retrata a personalidade:

A personalidade é um atributo jurídico. Todo homem, atualmente, tem aptidão para desempenhar na sociedade um papel jurídico, como sujeito de direitos e obrigações. Sua personalidade é institucionalizada num complexo de regras declaratórias das condições de sua atividade jurídica e dos limites a que se deve circunscrever (GOMES, 2002, p.141).

No Direito Romano, a capacidade de direito e a de fato não possuíam efetivamente qualificações, vez que sequer detinham noções para classificar tais aptidões. A prática dos atos da vida civil era determinada de acordo com a atividade a ser realizada, por exemplo, *commercium*, referente à disposição do patrimônio, *connubium*, no que tange à aptidão de se casar, *iussufregii*, direito de votar, dentre outros. Ademais, na época, para a aquisição da personalidade jurídica da forma em que conhecemos atualmente, o indivíduo carecia ter duas condições: ser cidadão

romano e livre (VENOSA, 2016, p. 129). Percebe-se que com o passar dos anos o instituto da capacidade sofreu alterações, e foi se amoldando a realidade de seu tempo, sendo que hoje, toda pessoa é considerada um sujeito de direito, de modo que qualquer um pode ser titular de uma relação jurídica, ou seja, ter capacidade para possuir direitos. Dessa forma, expõe o art. 1º o atual Código Civil que “toda pessoa é capaz de direitos e deveres na ordem civil” (BRASIL, 2016b).

No ordenamento jurídico brasileiro, existem duas espécies de capacidade, uma corresponde à aptidão de ser titular de direitos, e a outra de o sujeito exercer pessoalmente a atuação na esfera jurídica. Conforme explana Maria Helena Diniz (2012, p. 167), a capacidade de direito ou de gozo é inerente a todos os indivíduos, sendo proveniente da personalidade, a qual se relaciona à aquisição de direitos e obrigações na ordem civil. Já a capacidade de fato ou de exercício, de acordo com Orlando Gomes (2002, p. 166) diz respeito à necessidade do indivíduo estar representado por um terceiro para exercer os atos da vida civil, estabelecendo limitações decorrentes de ordem física ou jurídica, sendo denominada incapacidade. A capacidade de fato, como é denominada, se distingue da capacidade de direito ou jurídica porque aquela se refere à autonomia de praticar os atos da civil sem a necessidade de um representante, enquanto esta diz respeito à aptidão de contrair direitos e obrigações. Nesse norte, o doutrinador Fábio Ulhoa Coelho (2010) menciona que a personalidade é atribuída a todas as pessoas, de forma que não havendo limitação, pode exercer qualquer ato jurídico. Expondo ainda:

As pessoas físicas, por outras palavras, dividem-se em capazes e incapazes. As capazes podem praticar os atos e negócios jurídicos sem o auxílio ou a intervenção de outra pessoa. Já as incapazes não podem praticar atos e negócios jurídicos a não ser com o auxílio ou a intervenção de mais alguém (COELHO, 2010, p. 171).

Assim, se extrai que o instituto da incapacidade, o qual exige que o indivíduo esteja devidamente representado ou assistido, foi criado com o intuito de protegê-lo, uma vez que em decorrência da idade ou da falta de discernimento a pessoa está propensa a ser vítima de algum tipo de lesão patrimonial. Importante salientar que diante da restrição que o instituto da incapacidade impõe ao sujeito de direito, deve ser considerado o princípio de que “a capacidade é a regra e a incapacidade a exceção” (DINIZ, 2012, p. 168). Ressalta-se, nesse sentido, o pensamento de Cristiano Chaves:

[...] importa perceber que o incapaz reclama um tratamento diferenciado, na medida em que não possui o mesmo quadro de compreensão da vida e dos atos cotidianos das pessoas plenamente capacitadas. É a simples aplicação da conhecida regra de que a igualdade se consubstancia tratando desigualmente quem está em posição desigual (CHAVES, 2012, p. 317).

Diante disso, para que seja declarada a incapacidade de uma pessoa, para exercer os atos jurídicos por si só, mister é a expressa consignação em lei dos requisitos que demonstram, de forma excepcional, a necessidade dessa proteção, vez que a regra é que todo sujeito possui capacidade (GONÇALVES, 2013, p. 110).

No que tange ao instituto da incapacidade, dispõe Coelho (2010, p. 174):

As regras da incapacidade destinam-se a proteger a pessoa do incapaz [...]. Considera-se em alguns, por não terem ainda alcançado certa idade, não estão suficientemente amadurecidos para tomar decisões, por si mesmos, atinentes à disponibilização ou administração de bens ou interesses. Outros são tidos como portadores de uma deficiência ou vício que lhes inibem o discernimento necessário ao comércio jurídico. São, enfim, pessoas que merecem cuidados do direito para que não acabem sofrendo prejuízos em suas relações econômicas e jurídicas.

Existem, para o Direito Civil, duas formas de incapacidade: a incapacidade relativa e a absoluta, sendo que ambas compõe um rol taxativo na esfera jurídica. Segundo Paulo Lobo (2010, p. 121), a incapacidade relativa não restringe os indivíduos de exercerem os atos da vida civil, entretanto, exige que estejam devidamente assistidos, de modo que seus atos passem por uma espécie de confirmação, exercidos pelo terceiro denominado assistente. A assistência é exercida em razão do parentesco ou designação judicial, sendo que os atos praticados sem esse assessoramento são passíveis de anulabilidade, podendo, entretanto, serem ratificados posteriormente pelo assistente designado. Gize-se, ainda, de acordo com o que ensina Diniz (2012, p. 187), pelo fato de os relativamente incapazes ocuparem uma zona intermediária entre a capacidade plena e a incapacidade total, o ordenamento jurídico civil possibilita a realização de alguns atos sem estarem assistidos. Nesse sentido explana Carlos Roberto Gonçalves (2013, p. 121):

Como as pessoas supramencionadas já tem razoável discernimento, não ficam afastadas da atividade jurídica, podendo praticar determinados atos por si sós. Estes, porém, constituem exceções, pois elas devem estar assistidas por seus representantes, para a prática dos atos em geral, sob pena de anulabilidade. Estão em uma situação intermediária entre a capacidade plena e a incapacidade total.

A incapacidade absoluta, por sua vez, consiste na total restrição de o indivíduo praticar os atos da vida civil, vez que considerado inapto para expressar sua vontade, sendo necessária a presença de um representante. Um ato jurídico praticado por um absolutamente incapaz em razão de sua própria manifestação de vontade é considerado nulo, uma vez que a lei civil desconsidera efetivamente a declaração de vontade daquele que possui total incapacidade. Silvio Rodrigues (2003, p. 41) explana que o referido ato carece de um elemento substancial, sendo considerada inexistente tal manifestação. As causas de incapacidade absoluta, previstas no Código Civil, estão intrinsecamente ligadas ao estado individual de cada pessoa, se relacionando com a idade e a saúde. Acerca do impedimento de expressar a manifestação de vontade, discorre Coelho (2010, p. 190):

A capacidade é a aptidão, reconhecida pelo ordenamento jurídico, para a prática de atos e negócios jurídicos diretamente. Ela pressupõe, portanto, a plena desobstrução dos meios psíquicos e físicos para a manifestação de vontade. A vontade que não pode se comunicar, por faltar à pessoa qualquer uma das condições mentais ou físicas para tanto, não tem relevância jurídica. Desse modo, o impedido de expressar sua vontade, por qualquer razão, deve ser interditado para que outra pessoa – o curador- fale por ele.

Importante destacar que o absolutamente incapaz, em razão da idade, tem sua assistência determinada pelo instituto da tutela, e quando maior de idade, pela curatela. Nas palavras de Flávio Tartuce (2015, p. 75), tais institutos visam a proteger os negócios e atos praticados pelo indivíduo, e não a pessoa propriamente dita. Como se observa, quando verificado que o indivíduo não possui a plena capacidade para realizar os atos jurídicos civis sem apresentar algum tipo de possível lesão, necessário se faz que ele esteja devidamente acompanhado pelo tutor ou curador, isso, pois, obstaria a efetuação de prejuízos na esfera patrimonial da pessoa. De acordo com Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho (2013, p. 150), para a realização dos atos civis, devem os absolutamente incapazes estar devidamente representados por seus pais ou tutores, quando menores de dezesesseis anos, e por curadores quando enfermos e deficientes mentais que não possuem discernimento pra declarar sua vontade. A incapacidade em razão da idade se aufere tão somente com a certidão de nascimento, vez que desnecessários outros meios para tanto. Já a pessoa declarada absolutamente incapaz, nas demais hipóteses, devem necessariamente passar por um processo judicial – interdição -,

para declaração da incapacidade e posterior nomeação de um curador, vez que a limitação do discernimento deve estar sobejamente demonstrada, a fim de justificar o impedimento de forma temporária ou permanente da declaração de vontade do próprio indivíduo (COELHO, 2010, p. 184). A necessidade do processo de interdição ocorre porque, conforme já mencionado, a capacidade é a regra, e, sendo assim, não se pode privar alguém de praticar os atos da vida civil sem ter uma decisão judicial comprovando de fato a sua incapacidade. Diante disso, de acordo com os ensinamentos de Diniz (2012, p. 203), o interditado não pode exercer pessoalmente atuação na vida civil, isso porque a sentença judicial declara de forma consistente a ausência de pressupostos de capacidade plena para o indivíduo promover seus próprios negócios, protegendo e dando segurança ao incapaz, no que tange aos atos jurídicos da vida civil. Superado os aspectos históricos e conceituais da capacidade civil, passa-se ao tratamento jurídico do instituto no Código Civil de 1916.

2.2 O TRATAMENTO JURÍDICO NO CÓDIGO CIVIL DE 1916

O Código Civil de 1916, também conhecido como Código Beviláqua, foi instituído pela Lei n. 3.071, de 01 de janeiro de 1916, entrando em vigência em janeiro de 1917. O instituto da capacidade civil no referido Estatuto, preliminarmente, encontrava-se no art. 2º, o qual instituía que "todo homem é capaz de direitos e obrigações na ordem civil" (BRASIL, 2016a), sendo que, conforme já explanado anteriormente a noção de capacidade surgia em dois sentidos: de direito e de fato, conceitos já superados no tópico anterior. O presente trabalho visa abranger a capacidade civil tão somente no que tange à aptidão de exercer por si só os atos da civil, assunto que será examinado excepcionalmente.

O Código de 1916 estatua a capacidade civil em dois perfis, dando tratamento específico para aqueles considerados absolutamente incapazes, os quais eram privados de exercer por si só qualquer ato da vida civil, sendo necessário um representante nomeado, chamado de curador, e os relativamente incapazes, que tinham autonomia na prática dos atos jurídicos, entretanto, desde que devidamente assistidos. Institua o art. 5º do referido Código (BRASIL, 2016a):

Art. 5. São absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil:

- I. Os menores de dezesseis anos.
- II. Os loucos de todo o gênero.
- III. Os surdos-mudos, que não puderem exprimir a sua vontade.
- IV. Os ausentes, declarados tais por ato do juiz.

A total incapacidade civil, concernente a idade, constante no inciso I do artigo supramencionado, foi uma inovação quando da construção do Código de 1916. Isso porque, conforme ensina Gonçalves (2013, p. 111), anteriormente à codificação no direito, eram considerados absolutamente incapazes os homens até completarem os quatorze anos de idade, e as mulheres doze anos de idade, considerando à época a aptidão para a procriação. Ao redigir o texto do código, Clóvis Beviláqua, levou em consideração o desenvolvimento intelectual e as condições de vida do ser humano, de modo que fixou a incapacidade absoluta aos menores de 16 anos de idade, sem distinção de sexo. Portanto, esses menores podiam exercer os atos da civil quando representados pelos pais ou tutores, uma vez que em decorrência da pouca idade não possuíam plena capacidade para exercê-los por si só. Ao tecer comentários acerca da idade de 16 anos para cessação da total incapacidade, Beviláqua (1980, p. 85) discorreu:

[...] nessa idade, o indivíduo já recebeu, no seio da família, certas noções essenciais, que lhe dão o critério moral necessário para orientar-se na vida, e a educação intelectual já lhe deu luzes suficientes para dirigir a sua atividade jurídica, sob a vigilância ou assistência da pessoa designada pelo direito para auxiliá-lo e protegê-lo.

Os loucos de todo gênero, conforme mencionado no inciso II do art. 5º, dizia respeito às pessoas que possuíam debilidade mental, de forma que afetava por completo o seu discernimento. Diniz (1998, p. 108) escreve que esse inciso se referia àqueles que possuíam alguma espécie de desequilíbrio mental, ainda que obstruído por algum intervalo lúcido, quando declarado por processo de interdição.

Clóvis Beviláqua (1980, p. 70) definia as pessoas que possuíam alienação mental sendo:

[...] aqueles que, por organização cerebral incompleta, ou moléstia localizada no encéfalo, lesão somática ou vício de organização, não gozam de equilíbrio mental e clareza de razão suficientes para se conduzirem socialmente nas várias relações da vida.

Assim, a incapacidade fundamentada nesse inciso ocorria no caso das pessoas que possuíam insanidade mental de forma permanente. Cumpre-se gizar, ainda, que após a vigência do Código de 1916, não era mais possível a tentativa de demonstração de que no momento da prática do ato, o indivíduo declarado incapacitado encontrava-se lúcido. Assim leciona Silvio Rodrigues (2003, p. 45), ao esclarecer que anteriormente à codificação do direito civil, eram considerados válidos os atos realizados no período de intervalos lúcidos, entretanto, diante da dificuldade de prova que se propiciava nas demandas judiciais, fora retirado do direito tal possibilidade. Houve discussão também no que tange à forma em que o inciso fora redigido, pois, conforme aduz Serpa Lopes (1996, p. 310), o texto originário do código tratava o inciso II, do art. 5º de forma absoluta e imutável, de modo que dificultava a inclusão daqueles que possuíam um nível menor de desvio mental.

Entretanto, diante dessa dificuldade enfrentada com a invariabilidade do dispositivo, o Decreto-lei n. 24.559/34 alterou a designação loucos de todo gênero, por psicopatas, discernindo estes em absoluta e relativamente incapazes. Conforme estipulava o decreto mencionado, incumbia ao juiz, no processo de interdição, determinar os limites das restrições que o incapaz ficaria adstrito. Extrai-se, diante disso, que para a declaração da incapacidade de uma pessoa, necessário era o ajuizamento da ação de interdição, devendo o sujeito passar por perícia médica, a fim de determinar a dimensão da falta de discernimento. Ademais, o art. 27 do referido decreto estipulava que, quando o psicopata encontrava-se internado por mais de noventa dias, conferia ao juiz nomear administrador provisório para gerir seus bens, não ultrapassando o prazo de dois anos, e transcorrido esse tempo, sem que o doente pudesse assumir a administração dos bens, deveria a autoridade competente decretar a sua interdição. Cumpre salientar que tanto na sentença de interdição, como no despacho que nomeava um administrador provisório, deveria o juiz, de acordo com a debilidade mental do psicopata, determinar se tratava de incapacidade absoluta ou relativa (BRASIL, 2016e).

A capacidade civil é uma circunstância normal da personalidade de toda pessoa, de modo que esta se presume, devendo qualquer desvio de capacidade restar sobejamente demonstrado, de maneira a não privar injustamente alguém do exercício dos atos da vida civil. J. M. Carvalho dos Santos (1992, p. 260) descreve que "enquanto não há sentença de interdição, a pessoa não incide em incapacidade

absoluta, continuando, ao invés disso, a gozar de todos os seus direitos". Devendo, ainda, a sentença declaratória proferida em juízo ser devidamente averbada no registro de pessoas naturais, a fim de garantir o efeito *erga omnes*. Consoante elucida Diniz (1998, p. 109), no que tange aos atos praticados pelo doente mental, anteriormente à sentença de interdição, tornam-se nulos desde que devidamente comprovada a insanidade à época do negócio. Sendo, utilizado à época analogicamente a legislação francesa, a qual estatuiu que "os atos anteriores à interdição poderão ser anulados, se a causa da interdição existia notoriamente à época em que tais fatos foram praticados." (GONÇALVES, 2013. p. 118).

Os surdos-mudos, constantes no inciso III, do art. 5º do Código Civil, se referiam àqueles que não conseguiam expressar sua vontade, sendo que, na possibilidade de exprimi-la, eram considerados capazes. Ademais, conforme explana Maria Helena Diniz (1998, p. 110):

Se puderem exprimir sua vontade passam a ser capazes, embora impedidos de praticar atos que dependam da audição, como ser testemunhas quando o conhecimento do fato que pretende provar depender do sentido que lhes falta e, principalmente, ser testemunha em testamento.

Conforme constava no art. 446, II, do Código Civil, estavam sujeitos à curatela: "os surdos-mudos, sem educação que os habilite a enunciar precisamente a sua vontade, ainda, pronunciada a interdição do surdo-mudo, o juiz assinará segundo o desenvolvimento mental do interdito, os limites da curatela" (BRASIL, 2016a). Assim, verifica-se que o caso dos surdos-mudos tinha que ser analisado individualmente, vez que a restrição dos atos a serem praticados por esse tipo de incapaz, era estabelecida, pelo juiz, de acordo com o grau da moléstia. Cumpre salientar, consoante aduz Carvalho Santos (1992, p. 267), que não estava incluso no dispositivo os deficientes visuais, de maneira a ser restrito a essas pessoas tão somente os atos em que era indispensável à visão.

Por fim, no rol dos absolutamente incapazes do Código de 1916, constavam os ausentes, declarados por tais atos em juízo. Venosa (2013, p. 160) explica que tal dispositivo era utilizado quando o ausente se afastava de sua residência, sem deixar notícias, de modo que na incerteza de sua morte, visava-se proteger seu patrimônio, nomeando-se um curador para administrá-lo. Entretanto, essa incapacidade não ocorria de maneira definitiva, pois, o ausente, "assim que

aparecer poderá exercer todos os atos da vida civil, assumindo a direção de seus negócios e readquirindo a administração de seu patrimônio na forma prevista em lei” (DINIZ, 1998, p. 111). Esse tipo de incapacidade não foi reproduzido no Código de 2002, sendo tratado autonomamente entre os arts. 22 a 25, criando-se um instituto específico para tratar sobre a situação dos ausentes.

O rol dos relativamente incapazes situava-se no art. 6º do Código Civil. Esse tipo de incapacidade se refere àqueles que podem exercer os atos da vida civil por si só, entretanto, devidamente assistidos pelos pais, tutores ou curadores, vez que ocupam a zona intermediária da capacidade civil. Tal dispositivo estabelecia (BRASIL, 2016a):

Art. 6º São incapazes relativamente a certos atos (art. 147, nº I), ou à maneira de os exercer:

I - Os maiores de 16 e os menores de 21 anos (arts. 154 e 156).

II - Os pródigos.

III - Os silvícolas.

Os maiores de 16 anos e os menores de 21 anos, conforme inciso I do artigo supramencionado, não podiam praticar os atos jurídicos sem a devida assistência dos pais ou tutores, sob pena de anulabilidade do ato, consoante constava nos arts. 84 e 152 do Código Civil (BRASIL, 2016a). Entretanto, de acordo com o art. 155 do mesmo estatuto, no caso em que o menor agia dolosamente na prática de um ato, ficava vedado a este se eximir da obrigação em razão de sua idade, se aplicando a regra da *malitia suppletaetatem*¹. Importante salientar que o Código Civil autorizava o menor relativamente incapaz a praticar alguns atos sem estarem assistidos pelos responsáveis, como por exemplo, realizar testamento (art. 1.627), ser testemunha em processo judicial (art. 142), aceitar mandato (art. 1.298), entre outros atos previstos expressamente em lei.

O inciso II do art. 6º do Código de 1916, estatua como relativamente incapaz o prodigo, o qual, segundo Beviláqua (1980, p. 111), “é aquele que desordenadamente, gasta e destrói sua fazenda, reduzindo-se à miséria por sua culpa”. Assim, é possível observar que o referido inciso visa a proteger o prodigo de si próprio, uma vez que por se tratar de pessoa que não possui pleno controle de suas finanças e patrimônio, o dispositivo tem por finalidade barrá-lo. Conforme narra Serpa Lopes (1996, p. 314), a prodigalidade é um instituto histórico na área cível,

¹*Malitia suppletaetatem* – A malícia supre a idade.

pois no direito romano já se aplicava as limitações de atos para os assim declarados, o interesse era basicamente proteger a família do indivíduo, entretanto, com o passar do tempo, verificou-se a necessidade de proteger igualmente o próprio pródigo, sendo alterada a finalidade instituída originariamente. Giza-se que, o Código de 1916 previa expressamente quais atos que as pessoas declaradas pródigas, pelo Juízo, não poderiam praticar, consoante art. 459 “a interdição do pródigo só o privará de, sem curador, emprestar, transigir, dar quitação, alienar hipotecar, demandar ou ser demandado e praticar, em geral, atos que não sejam de mera administração” (BRASIL, 2016a), ou seja, a supressão se referia tão somente ao patrimônio, sendo que para os demais atos da vida civil eram considerados plenamente capazes. Ademais, as limitações do pródigo somente ocorriam quando declarado tal judicialmente.

Por fim, consta no rol dos relativamente incapazes os silvícolas (inciso III), que conforme ensina Carlos Roberto Gonçalves (2013, p. 127) o uso do vocábulo silvícola, aparece com o significado de habitantes da selva, ou seja, que não integram a população geral. Dessa forma, se extrai que a capacidade dos silvícolas sofreu limitações em razão do afastamento destes com a civilização, de modo que o dispositivo foi criado com a finalidade de protegê-los de possíveis lesões na esfera cível. Ainda, observa-se que a relativização da capacidade dos silvícolas não ocorre de maneira plena, pois, ao analisar o parágrafo único do art. 6º do Código de 1916, fica claro que as limitações cessam quando do englobamento destes na sociedade civilizada. Ademais, em julho de 1928 foi criado o Decreto n. 5.484, o qual se incumbiu de regular a situação dos índios nascidos no território nacional, de maneira a dispor, inclusive, acerca da capacidade destes, bem como suas limitações.

Impende salientar, que até o ano de 1962, pertenciam ao rol dos relativamente incapazes as mulheres casadas, sendo que para realizar quaisquer atos da vida civil necessitavam da autorização do marido. Conforme explanou Maria Helena Diniz (1998, p. 113), a incapacidade ocorria em razão do matrimônio e não do sexo, pois antigamente existia a necessidade de chefia familiar, que era exercida pelo homem. Tal incapacidade restou abolida do Código Civil com a criação da Lei n. 4.121/1962, a qual regulamentou a situação jurídica da mulher casada, estabelecendo a igualdade jurídica entre marido e mulher.

2.2.1 Sistema de proteção aos incapazes no Código de 1916

A proteção conferida aos incapazes, previstos nos arts. 5º e 6º do Código Civil se dava por meio da assistência e da representação. Conforme já explanado, esses institutos são necessários para que aqueles que a lei considera sem o pleno discernimento para realizar os atos da vida civil, possam realizá-los, de modo que não se questione a sua validade.

O Código de 1916 excluiu o benefício da restituição (art. 8º), presente no direito romano, o qual permitia que o negócio fosse desfeito quando alegado que o ato era lesivo ao incapaz. Conforme aborda Beviláqua (1980, p. 121), a restituição é um “benefício concedido aos menores e às pessoas que lhe equiparam, a fim de poderem anular quaisquer outros atos válidos sob outros pontos de vista, nos quais tenham sido lesadas”. A pretensão da exclusão desse benefício do ordenamento civil foi conferir maior segurança jurídica aos negócios praticados. De acordo com Stolze Gagliano e Pamplona Filho (2013, p. 150), quando da aplicação desse instituto, se prejudicial ao assistido ou representado, um ato poderia ser desfeito mesmo quando realizado com todas as formalidades prescritas em lei.

Em que pese o afastamento do instituto da restituição, o Código conferia outros tipos de proteção aos incapazes, quais sejam, a não ocorrência de prescrição contra eles (art. 169), a vedação de partilha amigável se um dos herdeiros não for maior e capaz (art. 1.773), de regra, se o mútuo for realizado a menor sem autorização do responsável não pode ser reavido (1.259), as dívidas de apostas podem ser recobradas se quem perdeu era menor ou interditado (art. 1.477), ninguém pode reclamar o que pagou a um incapaz, decorrente de uma obrigação anulada, se não provar que reverteu a importância paga em proveito dele (art. 157). Ademais, conforme constava no art. 387, nos casos de conflito de interesse entre o incapaz e aquele que o representa, deverá o juiz nomear um curador especial.

2.3 O INSTITUTO DA CAPACIDADE CIVIL DE ACORDO COM O CÓDIGO CIVIL DE 2002

Com a entrada em vigor da Lei nº 10.406 em 10 de janeiro de 2002, estabeleceu-se no ordenamento jurídico um novo Código Civil, o qual manteve em

seu estatuto o instituto da capacidade civil. Abordar-se-á, no presente tópico, as principais alterações realizadas pela lei no referido assunto.

A capacidade civil, no Código de 2002, foi disposta nos artigos 3º e 4º do primeiro capítulo da parte geral, onde se disciplina as pessoas naturais. O rol dos absolutamente incapazes foi reduzido à apenas três hipóteses, ficando tão somente os menores de dezesseis anos, os que não possuem discernimento necessário em razão de enfermidade ou deficiência mental, e os que não puderem exprimir declaração de vontade, mesmo que por causa transitória. No que tange aos relativamente incapazes o rol foi ampliado, sendo acrescentados outros casos de incapacidade, os quais serão discriminados posteriormente.

Art. 3º São absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil:

I - os menores de dezesseis anos;

II - os que, por enfermidade ou deficiência mental, não tiverem o necessário discernimento para a prática desses atos;

III - os que, mesmo por causa transitória, não puderem exprimir sua vontade. (BRASIL, 2016b)

O inciso I do art. 3º do Código Civil preservou como absolutamente incapaz o menor de dezesseis anos, não realizando qualquer alteração, dessa forma qualquer ato realizado por estes na ausência de um representante são considerados nulos. Conforme dispõe Venosa (2013, p. 147), a idade escolhida deixou de considerar a procriação, passando a ser relevante o desenvolvimento intelectual do indivíduo, sendo que, ainda que ocorra uma variação de pessoa para pessoa a legislação teria que fixar um limite, motivo pelo qual se opinou por essa constante no inciso I, qual seja, dezesseis anos.

O inciso II do artigo supramencionado alterou o tratamento concernente as pessoas que possuem deficiência mental, substituindo o termo “loucos de todo gênero” por “os que, por enfermidade ou deficiência mental, não tiverem o necessário discernimento para a prática desses atos” (BRASIL, 2016b). A expressão anteriormente utilizada carecia de técnica, sendo que a alteração do inciso resultou na adequação da classificação, definindo-a com menos rigor e ampliando a disposição legal. É sabido que o entendimento de alienação mental é de certa forma complexa, pois existem inúmeros níveis de falta de discernimento, motivo pelo qual se faz necessário o auxílio de especialistas, quando da determinação da incapacidade do indivíduo. Conforme explana Carlos Roberto Gonçalves (2013, p.

113), a maneira que o legislador estabeleceu o inciso passou a abranger todos os casos de insanidade mental, desde que com grau suficiente a ensejar a privação dos atos da vida civil. Cumpre-se gizar que a senilidade não é causa de incapacidade civil, a não ser que resulte de alguma doença patológica, sendo necessário, nesse caso, exame médico para avaliar se a pessoa possui discernimento para realizar os atos da vida civil (VENOSA, 2016, p. 148).

O terceiro inciso menciona como absolutamente incapazes “os que, mesmo por causa transitória, não puderem exprimir sua vontade” (BRASIL, 2016b), ou seja, se refere às pessoas que estão sem a plena capacidade, todavia, de forma temporária, como por exemplo, embriaguez completa ou ingestão de drogas alucinógenas. É sabido que para se constatar a incapacidade de um indivíduo, se faz necessário a confirmação que de fato a pessoa não possui discernimento para praticar os atos da vida civil. Em se tratando de causa transitória, nem sempre se torna fácil a avaliação, vez que se torna inviável examinar a falta de discernimento muito tempo após a realização do ato. Conforme elucida Venosa (2013, p. 149), para esse tipo de situação o mais indicado é análise, pelo juiz, de prova testemunhal, devendo observar se realmente existe um conjunto probatório hábil a atestar a incapacidade, pois, a regra é a capacidade.

Importante salientar que os surdos-mudos que não conseguem exprimir sua vontade foram excluídos do rol dos absolutamente incapazes, em razão da ampliação feita nos incisos do art. 3º, pois desnecessária seria a classificação expressa dessa causa de incapacidade, se estes podem figurar algum dos incisos do referido artigo. Assim, preferiu-se excluí-los da forma autônoma como mencionava o Código de 1916. Ademais, segundo Venosa (2013, p. 152), no atual código, somente se inclui nos casos de deficiência como causa de incapacidade aqueles que não conseguirem exprimir sua vontade, isso, pois, se o surdo-mudo conseguir declarar a vontade, ainda que em linguagem própria, será considerado plenamente capaz.

No que tange aos ausentes, também excluídos do rol dos incapazes no Código de 2002, ocorreu porque no novo estatuto esse instituto passou a ser tratado de forma autônoma, não tendo mais relação com a capacidade civil.

Conforme mencionado no início do tópico, a listagem dos relativamente incapazes restou ampliada com a vigência do novo código, de modo que será analisado cada inciso independentemente.

Art. 4º São incapazes, relativamente a certos atos ou à maneira de os exercer:

I - os maiores de dezesseis e menores de dezoito anos;

II - os ébrios habituais, os viciados em tóxicos, e os que, por deficiência mental, tenham o discernimento reduzido;

III - os excepcionais, sem desenvolvimento mental completo;

IV - os pródigos. (BRASIL, 2016b)

O Código de 1916 estatua como relativamente incapaz os maiores de dezesseis anos e menores de vinte e um anos de idade. Observa-se no inciso I do art. 4º uma grande alteração, vez que o novo código restabeleceu o limite de idade para cessar a incapacidade, determinando como relativamente incapaz, as pessoas entre dezesseis e dezoito anos. A incapacidade relativa não veda os indivíduos de praticarem os atos da vida civil, entretanto, devem estar devidamente assistidos por uma pessoa responsável, sendo os pais ou tutor nomeado. De acordo com Venosa (2013, p. 149), essa alteração legislativa ocorreu em face do entendimento de que ao completar dezoito anos o sujeito já adquiriu amadurecimento suficiente para a compreensão dos atos que irá praticar. Existem alguns atos que a norma jurídica admite a independência dessas pessoas, autorizando-as a praticá-los sem a necessidade da assistência, como por exemplo, ser testemunha em atos jurídicos (art. 228, I, CC), aceitar mandato (art. 666, CC), fazer testamento (art. 1.860, CC), dentre outros. Ademais, importante elucidar que o relativamente incapaz em razão da idade não pode se eximir de uma obrigação quando de forma dolosa a ocultou ou se inquirido declarou ser maior, conforme consta no art. 180 do Código Civil².

O inciso II do art. 4º do Estatuto Civil, estabelece como relativamente incapazes “os ébrios habituais, os viciados em tóxicos, e os que, por deficiência mental, tenham discernimento reduzido” (BRASIL, 2016b). Enquadram-se nesse dispositivo, aqueles que são considerados alcoólatras ou toxicômanos, ou seja, possuem dependência a certas substância de modo que estas comprometem sua sanidade mental, bem como quem possui limitação no discernimento mental. Conforme já exposto anteriormente, a capacidade é a regra, de maneira que para ser considerado relativamente incapaz o sujeito deve ser submetido a um processo judicial. No processo de interdição deve ser analisado o grau de compreensão do

² art. 180. O menor, entre dezesseis e dezoito anos, não pode, para eximir-se de uma obrigação, invocar a sua idade se dolosamente a ocultou quando inquirido pela outra parte, ou se, no ato de obrigar-se, declarou-se maior (BRASIL, 2016b).

indivíduo, pois, explana Carlos Roberto Gonçalves (2013, p. 124) que, se restar demonstrada a necessidade de total privação para a prática dos atos da vida civil, este abrangerá o rol dos absolutamente incapazes, constante no art. 3º do Código Civil.

O Código Civil também estabelece como relativamente incapazes “os excepcionais sem desenvolvimento mental completo”, conforme disposto no inciso III do art. 4º (BRASIL, 2016b). Consoante expõe Cristiano Chaves de Farias (2012, p. 325) esse dispositivo abrange aqueles que em razão de alguma anomalia não possuem o desenvolvimento mental de forma completa, de modo que a compreensão plena dos atos da vida civil fica comprometida. Ademais, para ser declarada a incapacidade do indivíduo, deve haver sentença judicial de interdição, vez que essa não se presume.

Os pródigos, de acordo com o inciso IV do art. 4º do Código Civil, também integram o rol dos relativamente incapazes, pois consoante elucida Clóvis Beviláqua (1980, p. 85), pródigo “é aquele que, desordenadamente, gasta e destrói a sua fazenda”, e dessa forma dissipa todo seu patrimônio podendo chegar à miséria. O que se busca com esse dispositivo é a proteção do sujeito privando-o de praticar atos que possam desfalcá-lo. Logo, se observa que a interdição do pródigo será referente tão somente às ações que envolvam seu patrimônio, sendo plenamente capaz para a realização de outros atos da vida civil, eis que assim estabelece o art. 1.782 do Código Civil³.

O Código de 2002 excluiu da listagem dos relativamente incapazes os índios, mencionando no parágrafo único do art. 4º que a capacidade destes será disciplinada pela legislação especial⁴. O Código de 1916 os denominava como silvícolas, pois se referia aos habitantes da selva que não eram integrados a vida civilizada. De acordo com Carlos Roberto Gonçalves (2013, p. 128), em razão do índio não ser mais considerado incapaz, pode o juiz julgar improcedente a ação que pleiteia a nulidade de ato celebrado por esse quando já adaptado à civilização, não podendo arguir a incapacidade em benefício próprio quando obteve vantagem, pois com a revogação do inciso III do art. 6º do Código de 1916, se ficar demonstrada a

³ art. 1.782. A interdição do pródigo só o privará de, sem curador, emprestar, transigir, dar quitação, alienar, hipotecar, demandar ou ser demandado, e praticar, em geral, os atos que não sejam de mera administração. (BRASIL, 2016b).

⁴ Lei nº 6.001, de 19 de dezembro 1973 que dispõe sobre o Estatuto do Índio.

consciência e o pleno conhecimento de tal ato, este será considerado válido.

2.3.1 Sistemas de proteção dos incapazes no Código de 2002

O sistema de proteção aos incapazes, no Código de 2002, não sofreu relevante alteração, comparado ao estatuto de 1916. Preservaram-se os institutos da assistência e representação, como forma dos indivíduos poderem praticar e participar dos atos da vida civil. Acerca desse assunto ensina Maria Helena Diniz (2012, p. 202):

Os pais, detentores de poder familiar, irão representar os filhos menores de 16 anos, ou assisti-los se maiores de 16 e menores de 18 anos (CC, arts. 1.634, V, e 1.690). Se se tratar de menor, que não esteja sob o poder familiar, competirá ao tutor representá-lo até os 16 anos, nos atos da vida civil, e assisti-lo após essa idade, até que atinja a maioridade ou seja emancipado, nos atos em que for parte (CC, art. 1.747, I).
E, em se tratando de maior declarado interdito por deficiência mental, por incapacidade de exprimir sua vontade por alcoolismo, toxicomania por desenvolvimento mental incompleto ou por prodigalidade, o seu curador, se for declarado absolutamente incapaz, irá representá-lo nos atos da vida civil, e se considerado relativamente incapaz, assisti-lo.

Logo, para que houvesse a devida proteção aos considerados relativa ou absolutamente incapazes, a legislação civil previu que todos os negócios jurídicos praticados por estes, quando devidamente representados ou assistidos, são plenamente eficazes e válidos (VENOSA, 2016, p. 155). Em contrapartida, nos casos de negócios realizados sem a devida representação ou assistência, há a previsão de nulidade ou anulabilidade, prevista nos arts. 166, inciso I, e 171, inciso I, ambos do Código Civil.

Importante gizar que o benefício da restituição não foi admitido no código de 2002, e sendo assim, todos os atos realizados por incapaz devidamente representado ou assistido, quando ausente de vícios, são considerados válidos e eficazes, de modo que não podem ser desfeitos pela mera alegação de prejuízo. Venosa (2013, p. 153) menciona sobre esse instituto em sua obra, narrando que foi abolido em razão de não ser benéfico aos menores, isso porque afastava a segurança jurídica do negócio, causando temor àqueles que pretendiam realizar atos com eles.

Ainda, houve a manutenção das outras hipóteses de proteção, mencionadas quando abordado o Código de 1916, concernente à prescrição (art. 198, I), o mútuo feito a menor (art. 588), a vedação de partilha amigável quando houver herdeiro menor ou incapaz (art. 2.015), a possibilidade de obrigação de pagamento de dívidas oriundas de jogos e apostas quando o perdente é menor ou interdito (art. 814), dentre outras causas previstas tanto no Código Civil, como em leis esparsas.

No mais, nos casos de incapacidade por razão etária, de acordo com a atual legislação civil, ao atingir a maioridade o indivíduo estará habilitado para praticar os atos da vida civil por si só, não sendo mais necessária a presença de seu assistente. Sendo que, é possível que o relativamente incapaz atinja a maioridade através do instituto da emancipação, a qual ocorrerá nos casos previstos no art. 5º, parágrafo único do Código Civil⁵.

⁵ Art. 5º A menoridade cessa aos dezoito anos completos, quando a pessoa fica habilitada à prática de todos os atos da vida civil.

Parágrafo único. Cessará, para os menores, a incapacidade:

I - pela concessão dos pais, ou de um deles na falta do outro, mediante instrumento público, independentemente de homologação judicial, ou por sentença do juiz, ouvido o tutor, se o menor tiver dezoito anos completos;

II - pelo casamento;

III - pelo exercício de emprego público efetivo;

IV - pela colação de grau em curso de ensino superior;

V - pelo estabelecimento civil ou comercial, ou pela existência de relação de emprego, desde que, em função deles, o menor com dezoito anos completos tenha economia própria. (BRASIL, 2016b).

3 DA CAPACIDADE E A NOVA REGULAMENTAÇÃO IMPOSTA PELO ESTATUTO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA

3.1 A CRIAÇÃO DO ESTATUTO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA FRENTE À RATIFICAÇÃO DA CONVENÇÃO SOBRE OS DIREITOS DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA NO DIREITO BRASILEIRO.

A Lei nº 13.146/15, denominada Estatuto da Pessoa com Deficiência realizou grandes alterações no que tange ao instituto da capacidade civil, no direito brasileiro. Essa lei foi criada com a finalidade de minimizar as formas de exclusão que sofrem as pessoas que possuem algum tipo de deficiência, diante daquelas consideradas “normais”. Conforme institui o art. 1ª da Convenção da ONU sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, promulgada pelo Decreto nº 6.949/2009:

[...] pessoas com deficiência são aquelas que têm impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdades de condições com as demais pessoas (BRASIL, 2016f).

Acerca dessa denominação leciona André Carvalho Ramos (2014, p. 641):

A deficiência é considerada um conceito *social* (e não médico) em evolução, resultante da interação entre pessoas com deficiência e as barreiras geradas por *atitudes* e pelo *ambiente* que impedem a plena e efetiva participação dessas pessoas na sociedade em igualdade de oportunidade com as demais pessoas. (grifo no original).

Logo, extrai-se que a barreira existente para as pessoas que possuem algum tipo de deficiência foi criada pela própria sociedade, não sendo instituída pela medicina a diferenciação de tratamento a esses indivíduos. O século XX constituiu um marco de políticas públicas para tentar reduzir as formas de exclusão das pessoas com deficiência. Anteriormente à Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, já existiam outros instrumentos de cunho relevante, como por exemplo, a Declaração sobre os Direitos das Pessoas Deficientes (1975), o Programa Mundial de Ação para as Pessoas Deficientes (1982), ainda, as Regras Gerais sobre a Igualdade de Oportunidades para Pessoas com Deficiência (1993),

entretanto, se tratavam de documentos não vinculativos. Dessa forma, em que pese a existência desses instrumentos demonstrando o comprometimento dos Estados para garantir a proteção das pessoas com deficiência, se tornou necessária a criação da Convenção da ONU, onde se almejava muito mais que essa proteção, garantindo-se também a participação das pessoas com deficiência na sociedade, como sujeitos de direitos. Assim, para que ocorra no ordenamento a implantação fática do princípio da igualdade para o exercício dos direitos, é necessário que os entes públicos criem mecanismos para efetivá-lo, compensando as desigualdades e conferindo um tratamento adequado àqueles que em comparação com os demais são discriminados (FARIAS *et al*, 2016, p. 35).

Conforme menciona o guia de treinamento acerca da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, disponibilizado pelas Nações Unidas dos Direitos Humanos (*The Convention on the Rights of Persons with Disabilities - Training Guide*) (ONU, 2014, p. 22), a criação da convenção foi importante para garantir a atuação efetiva dessas pessoas como sujeitos de direito, tendo uma participação ativa na sociedade. Nada obstante, sendo a convenção um instrumento juridicamente vinculativo, garante de forma irrestrita a proteção dos direitos das pessoas com deficiência. A referida convenção da ONU, assinada em Nova York em 30 de maio de 2007, foi aprovada pelo Congresso Nacional em 09 de julho de 2009, através do Decreto Legislativo nº 186. Após a ratificação dos textos, pelo Secretário Geral das Nações Unidas, esse instrumento passou a ter vigência no Brasil, sendo que sua promulgação ocorreu em 25 de agosto de 2009, por meio do decreto nº 6.949, tendo sido incorporada ao direito brasileiro com *status* de emenda constitucional (RAMOS, 2014, p. 221).

Ao abordar a legislação brasileira, importante mencionar que além do Decreto nº 6.949/09, houve outras normas que instituíram direitos às pessoas com deficiência, por exemplo, o Decreto-Lei nº 3.956 de 2001 que promulgou a Convenção Interamericana para a eliminação de todas as formas de discriminação contra as pessoas portadoras de deficiência, bem como a Lei nº 10.216/01 que regulamenta a proteção e os direitos das pessoas portadoras de transtornos mentais. Mas é importante salientar que a legislação inovadora no que tange à garantia de direitos foi criada no ano 2015, denominada Estatuto da Pessoa com Deficiência, a qual teve como base de criação a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, nos ditames do procedimento

previsto no art. 5º, §3º da Constituição Federal (art. 1º da Lei nº 13.146/15), sendo que após diversas formas de instrumentos que tentassem diminuir a exclusão das pessoas com deficiência frente à sociedade, essa lei surgiu para “assegurar e promover, em condições de igualdade, o exercício dos direitos e das liberdades fundamentais por pessoa com deficiência, visando à sua inclusão social e cidadania” (BRASIL, 2016d).

Desta feita, é imperioso elucidar que o Estatuto constitui um grande avanço inclusivo das pessoas que possuem algum tipo de deficiência, as quais de certa maneira se sentiam excluídas da sociedade. No que tange ao instituto da capacidade civil, essa legislação teve um condão inovador, trazendo a baila o direito de esses indivíduos ingressarem e atuarem pessoalmente nos atos da vida civil com condições de igualdade com as demais pessoas, obstando quaisquer tipos de supressão em razão da deficiência.

3.2 DAS INOVAÇÕES TRAZIDAS PELO ESTATUTO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA AO INSTITUTO DA CAPACIDADE CIVIL

Com a criação da Lei nº 13.146/15, o instituto da capacidade civil sofreu grandes alterações. O art. 3º do Código Civil teve seus incisos expressamente revogados, bem como o art. 4º foi sumariamente modificado. Não se olvida que a criação do Estatuto da Pessoa com Deficiência, denominação criada para se referir à lei supramencionada, está diretamente ligada a vários princípios existentes no ordenamento jurídico, mas merece destaque os princípios da igualdade e dignidade da pessoa humana. Acerca dessa legislação, ensinam Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho (2016, p. 148):

Em verdade, o que o Estatuto pretendeu foi, homenageando o princípio da dignidade da dignidade da pessoa humana, fazer com que a pessoa com deficiência deixasse de ser “rotulada” como incapaz, pra ser considerada – em uma perspectiva constitucional isonômica – dotada de plena capacidade legal, ainda que haja a necessidade de adoção de institutos assistenciais específicos, como a *tomada de decisão apoiada* e, extraordinariamente, a *curatela*, para a prática de atos na vida civil (grifo no original).

Isto posto, denota-se que a intenção do legislador foi justamente extinguir qualquer forma de exclusão das pessoas que possuem deficiência para praticar pessoalmente os atos da vida civil. Após o advento do Estatuto, não existe mais

pessoa maior de dezoito anos absolutamente incapaz, sendo que o art. 84 da Lei nº 13.146/15 estatui que “a pessoa com deficiência tem assegurado o direito ao exercício de sua capacidade legal em igualdade de condições com as demais pessoas” (BRASIL, 2016d), ou seja, ao adquirir a maioridade, mesmo possuindo algum tipo de deficiência, seja ela física ou mental, o indivíduo será dotado de capacidade. Também é importante salientar que o Estatuto fez determinações acerca de alguns atos, assim dispondo em seu art. 6º:

Art. 6º A deficiência não afeta a plena capacidade civil da pessoa, inclusive para:

- I - casar-se e constituir união estável;
- II - exercer direitos sexuais e reprodutivos;
- III - exercer o direito de decidir sobre o número de filhos e de ter acesso a informações adequadas sobre reprodução e planejamento familiar;
- IV - conservar sua fertilidade, sendo vedada a esterilização compulsória;
- V - exercer o direito à família e à convivência familiar e comunitária; e
- VI - exercer o direito à guarda, à tutela, à curatela e à adoção, como adotante ou adotando, em igualdade de oportunidades com as demais pessoas. (BRASIL, 2016d)

Dessa forma, resta claro que a deficiência não constitui óbice à prática desses atos, devendo qualquer violação a esses direitos ser comunicado a autoridade competente, consoante art. 7º do estatuto (BRASIL, 2016d). O que se busca com essa nova legislação, é assegurar que as pessoas com deficiência possam exercer em condições de igualdade as liberdades e direitos fundamentais. Pois, ainda que o indivíduo seja dotado de algum tipo de deficiência, mantém-se preservada a livre manifestação de vontade para a prática de alguns atos, como por exemplo, contrair matrimônio, vez que nos termos do art. 85, § 1º, ainda que o sujeito esteja sob o manto da curatela, esta não atinge “o direito ao próprio corpo, à sexualidade, ao matrimônio, à privacidade, à educação, à saúde, ao trabalho e ao voto” do curatelado (BRASIL, 2016d).

Como bem menciona Carlos Roberto Gonçalves (2016, p. 112), a pretensão do legislador foi obstar que as pessoas que possuem deficiência fossem entabuladas como incapazes, respeitando os princípios da dignidade da pessoa humana e da igualdade. Conquanto, apesar do reconhecimento da finalidade inclusiva do Estatuto, este vem sofrendo críticas no ordenamento jurídico, isso porque, entende-se que este está desprotegendo aqueles que merecem o devido

amparo legal. O advogado conselheiro do IBDFAM/SP, Euclides de Oliveira (2016), faz a seguinte abordagem:

Uma das preocupações resulta do enquadramento da pessoa deficiente como relativamente incapaz, de modo que os atos que pratique seriam meramente anuláveis e não absolutamente nulos. O Estatuto coloca no rol dos absolutamente incapazes apenas os menores de 16 anos. Ora, há situações em que um menor, digamos, com 15 anos de idade, tem muito mais condição do que um deficiente grave, com baixo nível mental. Nesse comparativo, não há como admitir que o ato do menor seja nulo e o praticado pelo deficiente absoluto seja anulável, o que depende de sua iniciativa e de outros requisitos legais.

Nesta senda, em que pese a crítica formulada à nova legislação vigente, ele mesmo aborda que “eventuais desacertos na fase inicial de sua vigência serão corrigidos por interpretações doutrinárias e da jurisprudência, para adaptação do caso em concreto” (OLIVEIRA, 2016). É importante frisar, conforme menciona Pablo Stolze Gagliano (2016), que apesar das críticas construídas em face do legislador, em verdade não foi este o responsável pelo novo paradigma da capacidade civil elaborado no Estatuto, uma vez que apenas foi reproduzido o que a Convenção assinada em Nova York instituiu em seu art. 12, exigindo o reconhecimento igualitário perante lei, mencionando que, “os Estados partes reconhecerão que as pessoas com deficiência gozam de capacidade legal em igualdade de condições com as demais pessoas em todos os aspectos da vida” (GAGLIANO, 2016). Pois bem, tendo a referida convenção entrado no ordenamento jurídico brasileiro com o *status* de emenda constitucional, por óbvio que uma afronta ao seu dispositivo ocasionaria uma inconstitucionalidade da lei, o que a invalidaria no decorrer do tempo.

Conforme já mencionado no capítulo anterior, quando a pessoa possui capacidade de fato, significa dizer que esta possui aptidão para exercer por si própria os atos da vida civil, e no caso do reconhecimento da inexistência dessa aptidão, considera-se então que o sujeito é incapaz, absolutamente ou relativamente. Diante disso, aquele que é declarado absolutamente incapaz somente pode realizar atos civis desde que representado por pais ou representantes legais. De outro norte, os relativamente incapazes podem realizar certos atos, todavia, assistidos pelos representantes (VENOSA, 2016, p. 144). Ademais, o exercício dos atos sem a devida representação ou assistência são passíveis de nulidade, nos

casos de incapacidade absoluta (art. 166, I, Código Civil), bem como de anulabilidade, sendo o indivíduo relativamente incapaz (art. 171, I, Código Civil).

Acerca da inaptidão para o exercício dos atos da vida civil dispõe Nestor Duarte (2016, p. 19):

A lei considera certas pessoas inaptas a exercer por si os atos da vida civil, em razão da falta de discernimento, por impossibilidade de manifestar a vontade, ou porque não atingiram idade suficiente ou porque acometidas de doença mental impediende de administrar a si e a seus bens.

Sendo que, Rosa Maria de Andrade Nery e Nelson Nery Junior (2015, p. 15), complementam com o seguinte:

As causas de incapacidade de exercício são diversas: podem decorrer da idade, do estado de saúde física ou mental da pessoa ou de outra especial situação que a fez temporária ou definitivamente impossibilitada de reger, por si, sua pessoa e seus bens.

Destarte, vale salientar que a restrição do exercício dos atos da vida civil ocorre somente nos casos determinados em lei, pois, a capacidade é a regra, no ordenamento jurídico brasileiro. Com a entrada em vigor do Estatuto da Pessoa com Deficiência, o instituto da capacidade civil, no direito brasileiro, sofreu uma grande modificação, consoante as palavras de Pablo Stolze Gagliano (2016), não houve uma nova conceituação, e sim, uma reconstrução e ampliação do instituto, pois, caso não fosse estaríamos diante de uma situação discriminatória, o que se opõe à proposta da legislação. Nesse viés, passa-se a analisar de modo singular as alterações implantadas pela Lei nº 13.146/15 no direito civil brasileiro.

3.3 DA NOVA REGULAMENTAÇÃO IMPLEMENTADA NO ATUAL CÓDIGO CIVIL

Conforme já mencionado no item 2.2 retro, o rol dos absolutamente incapazes constante no art. 5º, do Código Civil de 1916 era composto por: “I. Os menores de dezesseis anos; II. Os loucos de todo o gênero; III. Os surdos-mudos, que não puderem exprimir a sua vontade; IV. Os ausentes, declarados tais por ato do juiz” (BRASIL, 2016a). Entendendo-se que a expressão “loucos de todo gênero”, expressava falta de técnica para a definição de alienação mental. Como menciona Venosa (2016, p. 149), o termo foi readequado na legislação civil de 2002, a qual,

revogando o texto do Código anterior, passou a ter a seguinte redação, no que tange aos absolutamente incapazes:

Art. 3º São absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil:
I - os menores de dezesseis anos;
II - os que, por enfermidade ou deficiência mental, não tiverem o necessário discernimento para a prática desses atos;
III - os que, mesmo por causa transitória, não puderem exprimir sua vontade. (BRASIL, 2016b).

Nada obstante, o Estatuto da Pessoa com Deficiência revogou expressamente a maioria dos incisos do artigo supramencionado, uma vez que a partir de sua vigência ficou instituída que a deficiência não seria mais causa de incapacidade total no ordenamento jurídico. O art. 3º do atual diploma civil passou a ter a seguinte redação: “São absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil os menores de 16 (dezesseis) anos” (BRASIL, 2016b), ou seja, a partir da vigência do Estatuto, em janeiro de 2016, não existe no diploma brasileiro, pessoa maior de dezoito anos absolutamente incapaz, pois não são mais considerados os motivos psíquicos como causa de total incapacidade.

Conforme ensina Flavio Tartuce (2015, p. 131), no que tange à incapacidade por idade não houve qualquer inovação, uma vez que o que se considera é apenas o critério etário, entendendo-se que até os dezesseis anos o indivíduo não possui o necessário discernimento para tomar decisões acerca dos atos civis, devendo esses menores serem representados por seus pais ou tutores nomeados. Ademais, apesar do reconhecimento da falta de aptidão para o exercício dos atos da vida civil, foi aprovado na III Jornada de Direito Civil, o enunciado nº 138, o qual expõe que “a vontade dos absolutamente incapazes, na hipótese do inc. I do art. 3º é juridicamente relevante na concretização de situações existenciais a eles concernentes, desde que demonstrem discernimento bastante para tanto” (CJF, 2004), diante disso, ainda de acordo com Tartuce (2016, p. 131), nos casos de adoção, por exemplo, o menor deverá se manifestar, bem como se fosse o caso de um contrato celebrado por um incapaz, poderia este ser validado se comprovada a boa-fé das partes contratantes. Imperioso consignar que, em alguns países não há diferenciação entre a capacidade relativa e a absoluta, sendo critério do juiz de direito a análise de que o menor já possui o discernimento necessário para a prática dos atos civis, como é o caso da França (GONÇALVES, 2016, p. 113).

Por consequência da alteração do art. 3º do atual Código Civil, o art. 4º também foi modificado. Este por sua vez, trazia o seguinte:

Art. 4º São incapazes, relativamente a certos atos, ou à maneira de os exercer:
I - os maiores de dezesseis e menores de dezoito anos;
II - os ébrios habituais, os viciados em tóxicos, e os que, por deficiência mental, tenham o discernimento reduzido;
III - os excepcionais, sem desenvolvimento mental completo;
IV - os pródigos.
Parágrafo único. A capacidade dos índios será regulada por legislação especial. (BRASIL, 2016a)

Essas pessoas são consideradas as que se situam numa zona intermediária da capacidade civil, pois apesar de não possuírem total discernimento, não estão impedidas de exercer os atos da vida civil (GAGLIANO, 2016, p. 151). Devem estar devidamente assistidas, pois na ausência da referida assistência o ato é passível de anulação (art. 171, I, CC), podendo, o lesado, no prazo de até quatro anos pleitear a anulação (art. 178, III, CC).

Após o advento do Estatuto da Pessoa com Deficiência, o artigo supramencionado foi reconstruído, pois, ao considerar a plena capacidade daqueles que possuem algum tipo de deficiência, coube ao legislador enquadrar aqueles que carecem de discernimento nesse dispositivo, o qual possui, atualmente, o seguinte excerto:

Art. 4º São incapazes, relativamente a certos atos ou à maneira de os exercer:
I - os maiores de dezesseis e menores de dezoito anos;
II - os ébrios habituais e os viciados em tóxico;
III - aqueles que, por causa transitória ou permanente, não puderem exprimir sua vontade;
IV - os pródigos.
Parágrafo único. A capacidade dos indígenas será regulada por legislação especial. (BRASIL, 2016b)

É possível analisar que o legislador afastou dos incisos as indagações referentes a qualquer deficiência, seja mental, intelectual ou física, pois estas não podem mais serem fatores que originam a incapacidade (FARIAS *et al*, 2016, p. 309). Veja-se que, o primeiro inciso não sofreu alterações, o limite de idade estabelecido aos dezoito anos, leva em consideração que nesta faixa etária o indivíduo já atingiu a maturidade para exercer os atos da vida civil (VENOSA, 2016, p. 151). Os relativamente incapazes, em razão da menoridade, tem sua

manifestação de vontade considerada pelo ordenamento jurídico, tendo seus atos praticados todos os efeitos jurídicos, porém, desde que estejam devidamente assistidos (GONÇALVES, 2016, p. 115). Esse tipo de incapacidade pode ser facilmente constatada, pois basta tão somente observar a certidão de nascimento do indivíduo, não sendo necessário maiores análises.

Percebe-se, ao estudar o segundo inciso, que este teve uma parte removida, a qual se referia às pessoas que não possuem discernimento mental em razão da deficiência, sendo estas enquadradas no terceiro inciso, este que de maneira mais abrangente se refere às pessoas que “por causa transitória ou permanente, não puderem exprimir sua vontade” (GAGLIANO, 2016, p. 152). Conforme mencionado, atualmente somente os dipsômanos ou alcoólatras e os toxicômanos se enquadram no inciso II do artigo supra mencionado. Trata-se de uma sensibilidade criada no código de 2002, onde a embriaguez habitual e o vício em tóxicos, desde que não privem totalmente a capacidade de discernimento, são causas de incapacidade relativa (GAGLIANO, 2016, p. 154). No caso da privação total do discernimento, em razão do uso de substâncias, o indivíduo se enquadrará no caso de incapacidade constante inciso III, do art. 4º do Código Civil.

O terceiro inciso constante no art. 4º do Código Civil trata-se de uma expressão genérica, a qual também não faz menção às pessoas que possuem algum tipo de deficiência, são enquadrados nesta hipótese àqueles que não puderem exprimir declaração de vontade em razão de possuir alguma patologia, de forma temporária ou permanente (GONÇALVES, 2016, p. 116). Anteriormente à alteração realizada pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência, o inciso determinava como relativamente incapaz “os excepcionais, sem o desenvolvimento mental completo”, ou seja, referia-se aos portadores de síndrome de Down, ou outra doença psíquica que comprometesse o discernimento mental, considerava-se, no mais, se tratar de um inciso de cunho repetitivo, pois o antecedente disciplinava sobre deficiência mental, de modo que era desnecessária a sua existência (TARTUCE, 2016, p. 136).

Atualmente, com a vigência do Estatuto, em regra, os portadores de síndrome de Down ou outra patologia psíquica são considerados plenamente capazes para exercer os atos da vida civil, sofrendo certa limitação somente no que tange aos atos patrimoniais, onde deverão executá-los sob acompanhamento com a chamada tomada de decisão apoiada, ou excepcionalmente serão declarados

relativamente incapazes, enquadrando-se no atual inciso terceiro do artigo supramencionado, quando não puderem exprimir sua declaração de vontade (TARTUCE, 2016, p. 136). Impende salientar que, ainda que para o exercício dos atos patrimoniais seja necessário que a pessoa portadora de alguma deficiência necessite de assistência através da tomada de decisão apoiada ou até mesmo curatela, estas não obstarão a plena realização dos atos referentes ao próprio indivíduo, constantes no art. 6º da Lei nº 13.146/15. O inciso em comento (III, art. 4º, CC) tem gerado grandes discussões no ordenamento jurídico, diversos doutrinadores consideram que a legislação deixou uma lacuna, no sentido de que excluiu por completo todas as pessoas que possuem algum tipo de deficiência da teoria das incapacidades. Convém elucidar que o legislador moldou o Estatuto nos termos da Convenção de Nova York, assinada em 2007, pois tendo esta o *status* de emenda constitucional, no direito brasileiro, e determinado que a deficiência não fosse mais causa de incapacidade, assim restou entabulada no Estatuto, o qual se adequou aos termos da Convenção.

Entretanto, conforme bem menciona Cristiano Chaves de Farias *et al* (2016, p. 219), na busca de garantir segurança jurídica à norma, excluiu-se também aquelas pessoas que por algum motivo deveriam se enquadrar na definição de pessoa com deficiência, desse modo, de forma indevida, a legislação não alberga diversas possibilidades de causas de incapacidade, sendo possível a visualização de uma desproteção aos que possuem deficiência e não se emoldam ao conceito legal.

Por outro lado, na explicação de Pablo Stolze Gagliano (2016), o referido inciso, já não contemplava as pessoas com deficiência, pois estas estavam inseridas no inciso segundo do art. 4º do Código Civil. Ainda, ao realizar uma leitura mais cuidadosa ao novo dispositivo, menciona o autor que este não faz muito sentido, pois, se o indivíduo não consegue definitivamente manifestar sua vontade, não há que se falar em incapacidade relativa, e mais, se é nesse inciso que em algumas hipóteses se enquadram as pessoas com deficiência, depara-se então com uma “brecha inconstitucional” (GAGLIANO, 2016), pois assim ainda é possível considerar que elas possuem incapacidade. Observa-se diante do exposto que houve um grande equívoco na forma de localizar esses indivíduos no instituto da capacidade, vez que na opção de não situá-los juntamente com os absolutamente incapazes no art. 3º do Código Civil, poderia, o legislador, formular um novo dispositivo.

Por fim, no último inciso do art. 4º do Código Civil constam no rol dos relativamente incapazes os pródigos, já conceituados no tópico 2.3, são aqueles que de forma desordenada dilapidam seu patrimônio, podendo se reduzir à miséria. De acordo com Carlos Roberto Gonçalves (2016, p. 117), a prodigalidade geralmente tem ligação com o alcoolismo ou a prática de jogos, não estando diretamente relacionada a algum distúrbio mental. No diploma anterior o prodigo só passava a ter a condição de relativamente incapaz após a realização do processo de interdição, todavia, com a mudança do art. 1.768 do Código Civil, o qual restou expressamente revogado com a vigência no novo Código de Processo Civil, estes deverão passar pela ação judicial que irá instituir um curador, o qual assistirá o indivíduo apenas nos atos que se referem ao patrimônio (TARTUCE, 2016, p. 137).

No que tange aos silvícolas ou índios, o atual diploma civil não os menciona nos artigos referentes à capacidade civil, devendo as questões pertinentes ser regidas pela legislação própria (Lei nº 6.001/73).

Desta feita, denota-se que a finalidade inclusiva do Estatuto da Pessoa com Deficiência inaugurou um novo panorama no instituto da capacidade civil, garantindo que as pessoas que possuem algum tipo de deficiência possam participar diretamente dos atos da vida civil em condições de plena igualdade, quando comparados aos demais indivíduos da sociedade. Conforme ensina Nestor Duarte (2016, p. 20), não existe mais uma menção expressa de vinculação entre a incapacidade e a deficiência, levando-se em consideração, atualmente, a possibilidade de manifestação de vontade. Do mesmo modo estão os ébrios habituais e viciados que, para se considerar a sua incapacidade relativa se faz necessária a constatação de que o vício compromete as faculdades mentais do indivíduo.

No que tange ao acesso à justiça das pessoas com deficiência, que com a vigência do Estatuto possuem plena capacidade civil, o art. 75 da referida norma institui que “o poder público deve assegurar o acesso da pessoa com deficiência à justiça, em igualdade de oportunidades com as demais pessoas, garantindo, sempre que requeridos, adaptações e recursos de tecnologia assistida” (BRASIL, 2016d). Nada obstante, em razão da plena capacidade, também é assegurada à pessoa com deficiência a solicitação de serviços notariais e de registro sem que estejam sob a assistência de alguém, o óbice ao fornecimento de qualquer serviço em cartório considera-se discriminação (art. 83, Estatuto da Pessoa com Deficiência).

Por conseguinte, não havendo decisão judicial determinando a curatela, o indivíduo é considerado capaz, de modo que lhe é facultado o direito de exercer a prática de atos notariais de forma direta e pessoal, podendo além de realizar testamentos ou reconhecer um filho, por exemplo, realizar inclusive atos de cunho patrimonial sem assistência, vez que enquadrado no conceito de plenamente capaz. Ademais, no caso de recusa, por parte do cartório, para a realização de ato notarial, em razão da deficiência, considerar-se-á ato discriminatório, o qual deverá ser punido na esfera cível, penal e administrativa, podendo a ação ser iniciada pelo próprio ofendido (FARIAS *et al*, 2016, p. 237-238).

Após essa elucidação sobre o panorama atual do instituto da capacidade civil, e antes de adentrar nas formas de proteção mantidas e adaptadas à redação do Estatuto (tomada de decisão apoiada e curatela), importante mencionar o que ensina Farias *et al* (2016, p. 239), em comentário ao art. 84 da referida legislação:

O simples fato de uma pessoa humana ter algum tipo de deficiência (física, mental ou intelectual), por si só, não é o bastante para caracterizar uma incapacidade jurídica. Um dos grandes méritos do Estatuto da Pessoa com Deficiência é o absoluto desatrelamento entre os conceitos de incapacidade civil e de deficiência. São idéias autônomas e independentes. Uma pessoa com deficiência, em regra, é plenamente capaz, por outro lado, um ser humano pode ser reputado incapaz independentemente de qualquer deficiência.

Assim, diante desse analítico estudo realizado acerca do instituto da capacidade civil, o qual restou reconstruído após a vigência do Estatuto da Pessoa com Deficiência, é importante reconhecer a finalidade inclusiva da norma, bem como da aplicação dos princípios da dignidade da pessoa humana e igualdade, garantindo-se dessa forma que, as pessoas com deficiência tenham assegurado o seu direito de exercer os atos da vida civil nas mesmas condições e oportunidades que os demais indivíduos.

4 DOS INSTITUTOS PROTETIVOS E MEDIDAS ASSISTENCIAIS – TUTELA, CURATELA E TOMADA DE DECISÃO APOIADA

Os institutos protetivos e as medidas assistenciais encontram-se presentes no último título do Código Civil, no Livro IV, destinado ao Direito de Família, bem como regulamentados no Código de Processo Civil, no Livro I da parte especial, dentro do título III, que institui os procedimentos especiais.

A tutela, a curatela e a tomada de decisão apoiada são instrumentos que visam a proteção e o auxílio do indivíduo. A tutela é destinada à representação legal do menor incapaz, enquanto a curatela tende a proteger o maior incapaz. Por sua vez, a tomada de decisão apoiada consiste em um novo procedimento jurídico, no qual a pessoa que possui alguma deficiência escolhe por sua livre vontade duas pessoas de confiança que irão lhe assistir nas tomadas de decisões dos atos da vida civil. No que tange aos dois primeiros institutos mencionados, leciona Paulo Lobo (2011, p. 412):

O fundamento comum da tutela e da curatela é o dever de solidariedade que se atribui ao Estado, à sociedade e aos parentes. Ao Estado, para que regule as respectivas garantias e assegure a prestação jurisdicional. À sociedade, pois qualquer pessoa que preencha os requisitos legais poderá ser investida pelo judiciário desse múnus. Aos parentes, porque são os primeiros a serem convocados, salvo se legalmente dispensados.

Os instrumentos protetivos acima mencionados passaram por uma histórica modificação de sua finalidade. Isso porque, a tutela e a curatela no Código Civil de 1916 visavam proteger apenas o patrimônio, diferentemente do estatuto atual, o qual se preocupa com proteção da dignidade da pessoa humana, preservando os interesses e valores do tutelado ou curatelado (FARIAS; ROSENVALD, 2014, p. 866). Em que pese a finalidade comum dos referidos institutos, os quais proporcionam a representação legal e a devida assistência aos indivíduos que deles necessitam para gerir os atos da vida civil, passar-se-á a abordagem individual de cada instrumento.

4.1 DA TUTELA

A tutela é um instituto protetivo que está diretamente relacionada à menoridade civil. Com a entrada em vigor do Estatuto da Pessoa com Deficiência, o

qual realizou diversas modificações no sistema jurídico brasileiro, a regulamentação da tutela permaneceu inócua, uma vez que esta abrange tão somente os menores de idade, independentemente de haver outras causas de incapacidade. Nas palavras de Silvio Rodrigues (2003, p. 436), esse instituto tem a finalidade de substituir o poder familiar, de modo a assistir aqueles que não possuem os pais presentes, seja em razão de falecimento ou desprovemento de poder. Importante salientar que, os menores somente serão colocados sob tutela se houver a ausência de ambos os pais, pois, nas situações em que um deles permanecer sob o poder familiar, este ficará responsável pelo filho. Ademais, nos casos de destituição ou suspensão desse poder, caso os pais o recuperem, a tutela cessará imediatamente (GONÇALVES, 2013, p. 653).

No que tange a esse instituto, ensina Venosa (2014, p. 480):

Sob o prisma do tutor, a tutela é função personalíssima, um múnus público. É encargo, em princípio, irrenunciável. Como decorrência, é também um encargo unipessoal; somente uma pessoa pode ser nomeada tutor de um menor, ao menos na forma do Código Civil de 1916: o encargo, em princípio, não podia ser exercido concomitantemente por mais de uma pessoa. Em nosso direito positivo, não existia a figura do tutor sub-rogado, substituto do tutor. [...] O Código de 2002 modifica parcialmente esse entendimento, ao permitir que o exercício da tutela seja parcialmente delegado, na forma do art. 1.743 [...].

Pois bem, nas palavras de Venosa (2014, p. 481), o referido artigo estabelece que é possível o tutor delegar parte de seu encargo a uma terceira pessoa, nos casos em que a administração do patrimônio do tutelado ocorrer de forma complexa. Porém, essa nomeação deverá ser determinada judicialmente, nos termos do art. 1.743⁶ do Código Civil. Impende gizar que, a própria legislação civil estabelece as pessoas que podem ser nomeadas como tutoras, estando o rol presente no art. 1.731⁷ do referido código, sendo utilizada a ordem de preferência ali indicada, nos casos em que os pais não tiverem nomeado anteriormente por meio de testamento ou outro instrumento (art.1.729, CC). Desta feita, na ausência de ambos

⁶ Art. 1.743. Se os bens e interesses administrativos exigirem conhecimentos técnicos, forem complexos, ou realizados em lugares distantes do domicílio do tutor, poderá este, mediante aprovação judicial, delegar a outras pessoas físicas ou jurídicas o exercício parcial da tutela. (BRASIL, 2016b)

⁷ Art. 1.731. Em falta de tutor nomeado pelos pais incumbe a tutela aos parentes consangüíneos do menor, por esta ordem: I - aos ascendentes, preferindo o de grau mais próximo ao mais remoto; II - aos colaterais até o terceiro grau, preferindo os mais próximos aos mais remotos, e, no mesmo grau, os mais velhos aos mais moços; em qualquer dos casos, o juiz escolherá entre eles o mais apto a exercer a tutela em benefício do menor. (BRASIL, 2016b)

os pais do menor, outra pessoa assumirá a sua responsabilidade, sendo seus atos devidamente fiscalizados pelo judiciário. Nada obstante, o Código Civil também apresenta um rol de pessoas que não podem ser nomeadas tutores do menor, constando no art. 1.735 o seguinte:

Art. 1.735. Não podem ser tutores e serão exonerados da tutela, caso a exerçam:

- I - aqueles que não tiverem a livre administração de seus bens;
- II - aqueles que, no momento de lhes ser deferida a tutela, se acharem constituídos em obrigação para com o menor, ou tiverem que fazer valer direitos contra este, e aqueles cujos pais, filhos ou cônjuges tiverem demanda contra o menor;
- III - os inimigos do menor, ou de seus pais, ou que tiverem sido por estes expressamente excluídos da tutela;
- IV - os condenados por crime de furto, roubo, estelionato, falsidade, contra a família ou os costumes, tenham ou não cumprido pena;
- V - as pessoas de mau procedimento, ou falhas em probidade, e as culpadas de abuso em tutorias anteriores;
- VI - aqueles que exercerem função pública incompatível com a boa administração da tutela (BRASIL, 2016b).

A explicação para a existência do referido dispositivo, é nada mais que a própria proteção do menor, impedindo que aqueles que colocariam em risco seus bens assumam esse encargo, que é de suma importância para a administração do patrimônio do tutelado. Conforme aduz Venosa (2014, p. 483), “as situações descritas nesse dispositivo são mais propriamente de impedimento ou falta de legitimação e não de capacidade. A exigência de idoneidade é de tal nível que ocorre durante todo o tempo de exercício da tutela”, ou seja, a nomeação de um tutor traduz uma enorme responsabilidade ao judiciário, pois esta pessoa ficará responsável por gerenciar os bens do menor, bem como substituirá seus pais, de modo que ao colocar alguém que se enquadre em algum dos incisos supramencionados, estaria expondo o menor a um grande risco.

Explana Maria Helena Diniz (2007, p. 581-585) a existência de quatro espécies de tutela, no ordenamento jurídico brasileiro, sendo, testamentária, legítima, irregular e dativa. Em suas palavras, a tutela testamentária, é aquela oriunda de declaração de última vontade, onde os pais, que possuíam poder familiar, deixam designado por meio de testamento, ou outro documento autêntico um tutor nomeado. Por sua vez, a tutela legítima ocorre diante da inexistência de testamento, sendo nomeado para o encargo algum parente consanguíneo, observando-se a ordem estabelecida no art. 1.731 do Código Civil. A tutela dativa decorre da

inexistência de testamento, bem como dos legitimados do artigo anteriormente mencionado, diante disso, através de uma decisão judicial, será nomeado um tutor nos termos do art. 1.732 do Código Civil. Por fim, a tutela irregular, caracterizada na situação em que uma pessoa cuida do menor sem ter determinação judicial para isso, esse tipo de tutela não possui qualquer efeito jurídico, sendo uma mera administração de negócios.

Nada obstante, em que pese a tutela ser um *múnus público*, tendo caráter obrigatório, é importante mencionar que o Código Civil traz a previsão de pessoas que podem escusar-se de aceitar tal encargo. O art. 1.736 apresenta um rol de indivíduos que apesar de serem legitimados, podem ser dispensados, por justa causa, de exercer a tutela. O referido dispositivo enumera o seguinte:

Art. 1.736. Podem escusar-se da tutela:

- I - mulheres casadas;
- II - maiores de sessenta anos;
- III - aqueles que tiverem sob sua autoridade mais de três filhos;
- IV - os impossibilitados por enfermidade;
- V - aqueles que habitarem longe do lugar onde se haja de exercer a tutela;
- VI - aqueles que já exercerem tutela ou curatela;
- VII - militares em serviço. (BRASIL, 2016b)

O rol acima mencionado é taxativo, de modo que aqueles que não estiverem enquadrados nas hipóteses do referido artigo, deverão assumir o encargo. Conforme menciona Silvio Rodrigues (2002, p. 441), a preferência da tutela se dá aos parentes consanguíneos, pois são quem se beneficiarão na condição de herdeiros, não sendo obrigado a aceitar a tutela aquele que não tiver vínculo familiar, se houver algum parente suscetível de exercê-la.

Ademais, consta no art. 1.738 do Código Civil que a parte tem o prazo de 10 dias, contados da nomeação, para arguir alguma das hipóteses acima elencadas, sob pena de aceitação tácita do encargo. O exercício da tutela vai além da mera administração dos bens do tutelado, o art. 1.740 incube ao tutor os seguintes atos: “I - dirigir-lhe a educação, defendê-lo e prestar-lhe alimentos, conforme os seus haveres e condição; II - reclamar do juiz que providencie, como houver por bem, quando o menor haja mister correção; III - adimplir os demais deveres que normalmente cabem aos pais, ouvida a opinião do menor, se este já contar doze anos de idade” (BRASIL, 2016b), ou seja, no encargo de representante legal do menor, deve o tutor suprir a ausência dos pais. No que tange aos bens, o estatuto civil demonstra

preocupação à sua proteção, conforme explana Maria Helena Diniz (2007, p. 594-596), o patrimônio do tutelado será entregue ao tutor mediante termo com especificações e valores, sendo que este deverá realizar prestação de contas, em juízo, a cada dois anos, sob pena de destituição do encargo.

A cessação da tutela ocorrerá nos casos previstos nos arts. 1.763 e 1.764 do Código Civil, quais sejam: em relação ao tutelado, “com a maioridade ou a emancipação do menor; ao cair o menor sob o poder familiar, no caso de reconhecimento ou adoção”; referente ao tutor, “ao expirar o termo, em que era obrigado a servir; ao sobrevir escusa legítima; ao ser removido” (BRASIL, 2016b). Diante disso, sendo a tutela um instituto protetivo, ao atingir a maioridade, o indivíduo não necessita mais da proteção que a lei confere aos incapazes, bem como nos casos de adoção em que o adotante assume o pátrio poder em relação ao menor, nesse caso o instituto perde sua essência, pois o tutelado não se encontra mais desprotegido (RODRIGUES, 2002, p. 446).

4.2 DA CURATELA

Com a vigência do Estatuto da Pessoa com Deficiência, o instituto da curatela sofreu grandes modificações. De acordo com a nova regulamentação, esse regime abrangerá tão somente atos de cunho patrimonial, e não todos os atos da vida civil como era anteriormente.

De início, importante delinear acerca do que se trata o referido instituto. A curatela, nas palavras de Maria Helena Diniz (2007, p. 602), trata-se de um múnus público em que a lei confere a alguém o encargo de representar o maior incapaz, o qual em virtude de alguma moléstia não possa administrar seus próprios bens. Na mesma senda conceitua Silvio Rodrigues (2002, p. 449), acrescentando que apesar de a tutela e a curatela possuírem finalidades semelhantes, cada uma carrega suas particularidades, podendo ser mencionada como principal distinção que, o primeiro instituto visa proteger o menor incapaz, e o segundo se destina ao maior incapaz. É válido apontar que no ordenamento jurídico brasileiro a capacidade é a regra, de modo que a incapacidade deve estar devidamente comprovada para fins de interdição, vez que ninguém será privado de exercer os atos da vida civil senão mediante ação judicial. Conforme ensina Venosa (2014, p. 496), a curatela tem

como finalidade proteger a pessoa incapaz para garantir seus interesses e protegê-los perante terceiros.

A respeito das principais diferenças entre a tutela e a curatela aponta Carlos Roberto Gonçalves (2012, p. 689):

Apesar da semelhança, os dois institutos não se confundem. Podem ser apontadas as seguintes diferenças: a) a tutela é destinada a menores de 18 anos de idade, enquanto a curatela é deferida, em regra, maiores; b) a tutela pode ser testamentária, com nomeação do tutor pelos pais; a curatela é sempre deferida pelo juiz; c) a tutela abrange a pessoa e os bens do menor (*auctoritas e gestio*), enquanto a curatela pode compreender somente a administração dos bens do incapaz, como no caso dos pródigos; d) os poderes do curador são mais restritos do que os do tutor.

Acrescenta, ainda, que apesar de a regra ser no sentido de que a curatela é destinada a proteção de incapazes maiores de 18 anos, a legislação civil prevê a exceção de que é possível nomear curador ao nascituro, bem como ao relativamente incapaz em razão da idade, vez que estes não podem praticar atos da vida civil sem a devida representação (GONÇALVES, 2012, p. 689).

O rol das pessoas que estão sujeitas a curatela é taxativo. No art. 446 do Código Civil de 1916, constava que estavam sujeitos ao referido instituto: “os loucos de todo gênero, os surdos-mudos, sem educação que os habilitasse a enunciar precisamente sua vontade, e os pródigos” (BRASIL, 2016a). Com o advento do novo estatuto, em 2002, a redação foi adaptada aos novos ditames no que tange à incapacidade, passando a constar o seguinte:

Art. 1.767. Estão sujeitos a curatela:
I – aqueles que, por enfermidade ou deficiência mental, não tiverem o necessário discernimento para os atos da vida civil;
II – aqueles que, por outra causa duradoura, não puderem exprimir a sua vontade;
III – os deficientes mentais, os ébrios habituais e os viciados em tóxicos;
IV – os excepcionais sem completo desenvolvimento mental;
V – os pródigos. (BRASIL, 2016b)

Com a vigência da Lei nº 13.146/15, a qual determinou que a deficiência não seria mais causa de incapacidade, o rol das pessoas sujeitas à curatela foi novamente modificado, passando a constar no art. 1.767 do Código Civil, somente: “aqueles que, por causa transitória ou permanente, não puderem exprimir sua vontade; os ébrios habituais e os viciados em tóxico, e os pródigos” (BRASIL, 2016b). Verifica-se diante disso que, todos os incisos que faziam menção a qualquer

tipo de deficiência foram modificados ou revogados, isso em razão do que estipula o art. 84 do Estatuto da Pessoa com Deficiência, o qual dispõe que as pessoas com deficiência exercerão em igualdade de condições os atos da vida civil⁸. Nada obstante, conforme consta na nova norma estatutária, mormente no parágrafo terceiro do artigo anteriormente mencionado, a curatela constituirá medida extraordinária, de modo que o juiz deve avaliar a dimensão da falta de discernimento do indivíduo para determinar os limites da curatela. De acordo com Cristiano Chaves de Farias *et al* (2016, p. 240), essa medida protetiva pode ter diferentes extensões, pois, ao se avaliar o grau da deficiência do curatelado, a sentença poderá determinar as seguintes condições:

[...] didaticamente, é possível apresentar as seguintes espécies de curatela: i) o curador pode se apresentar como um representante do relativamente incapaz para todos os atos jurídicos, porque este não possui qualquer condição de praticá-los, sequer em conjunto. Seria o caso de alguém que se encontra no coma ou a quem falta qualquer discernimento; ii) o curador pode ser um representante para certos e específicos atos e assistente para outros, em um regime misto, quando se percebe que o curatelado tem condições de praticar alguns atos, devidamente assistido, mas não possui qualquer possibilidade de praticar outros, como, por exemplo, os atos patrimoniais; iii) o curador será sempre um assistente, na hipótese em que o curatelado tem condições de praticar todo e qualquer ato, dês que devidamente acompanhado, para a sua proteção.

Ainda, de acordo com o art. 85 do Estatuto da Pessoa com Deficiência, a curatela abrangerá tão somente os atos negociais e patrimoniais do curatelado, não se incluindo os atos constantes no art. 6º da referida legislação⁹, os quais possuem natureza existencial, podendo ser praticados pelo próprio indivíduo sem qualquer tipo de assistência ou representação (FARIAS *et al*, 2016, p. 241). Observa-se diante dessa normativa, uma grande inovação no que tange à extensão da curatela, isso porque anteriormente a nova legislação, com exceção dos pródigos que o instituto já se restringia a apenas atos patrimoniais, essa medida protetiva englobava

⁸ Art. 84. A pessoa com deficiência tem assegurado o direito ao exercício de sua capacidade legal em igualdade de condições com as demais pessoas. (BRASIL, 2016b)

⁹ Art. 6º. A deficiência não afeta a plena capacidade civil da pessoa, inclusive para:

- I - casar-se e constituir união estável;
- II - exercer direitos sexuais e reprodutivos;
- III - exercer o direito de decidir sobre o número de filhos e de ter acesso a informações adequadas sobre reprodução e planejamento familiar;
- IV - conservar sua fertilidade, sendo vedada a esterilização compulsória;
- V - exercer o direito à família e à convivência familiar e comunitária; e
- VI - exercer o direito à guarda, à tutela, à curatela e à adoção, como adotante ou adotando, em igualdade de oportunidades com as demais pessoas. (BRASIL, 2016d).

todos os atos civis, criando óbice inclusive à prática de atos personalíssimos, como o casamento, por exemplo. Ademais, além dos atos de natureza existenciais, o estatuto prevê a possibilidade da pessoa com deficiência requerer a emissão de documentos oficiais, sem que necessitem estar devidamente representados, conforme art. 86 do Estatuto¹⁰. Porquanto, a curatela tem a finalidade de proteger o curatelado, e não privá-lo de praticar atos que sejam de seu interesse. Nessa senda encontra-se o art. 83 da mesma legislação, a qual dispõe que a recusa da solicitação de serviço, por parte dos cartórios notariais, em razão do solicitante possuir algum tipo de deficiência, caracteriza-se como discriminação, sendo passível de sanções civis, administrativas e penais (FARIAS *et al*, 2016, p. 237).

Ultrapassada a questão das pessoas que estão sujeitas à curatela, bem como dos atos em que o instituto limitará, necessitando de representação, passa-se a abordar quem pode ser curador, vez que o Código Civil também traz o rol das pessoas legitimadas para exercer o referido encargo. Pois bem, a Lei n° 13.146/15 não realizou alterações na enumeração do art. 1.775 da legislação civil, o qual possui o seguinte excerto:

Art. 1.775. O cônjuge ou companheiro, não separado judicialmente ou de fato, é, de direito, curador do outro, quando interdito.

§1º Na falta do cônjuge ou companheiro, é curador legítimo o pai ou a mãe; na falta destes, o descendente que se demonstrar mais apto.

§ 2º Entre os descendentes, os mais próximos precedem aos mais remotos.

§ 3º Na falta das pessoas mencionadas neste artigo, compete ao juiz a escolha do curador. (BRASIL, 2016d)

Observa-se que o artigo supramencionado apresenta uma ordem de preferência para nomeação, entretanto, conforme ensina Pablo Stolze Gagliano (2013, p. 729), o rol acima descrito não possui caráter vinculativo, pois, a curatela tem o condão de proteger o curatelado, de modo que cabe ao juiz nomear como curador aquele que melhor atenderá aos interesses deste. Acrescenta, ainda, que o encargo deve ser exercido por pessoa idônea, e que mantenha boas relações com o sujeito incapaz. Pode, todavia, nomear pessoa estranha nos casos em que houver a completa ausência das pessoas acima mencionadas, ficando a livre arbítrio do magistrado.

¹⁰ Art. 86. Para emissão de documentos oficiais, não será exigida a situação de curatela da pessoa com deficiência.

Ademais, é importante delinear a determinação que o Código de Processo Civil apresenta, acerca da nomeação do curador, constando no art. 755, § 1º, que “a curatela deve ser atribuída a quem melhor possa atender aos interesses do curatelado” (BRASIL, 2016c). No mais, em se tratando de nomeação de curador para pessoa que se encontra institucionalizada, o Estatuto da Pessoa com Deficiência traz a previsão de que o magistrado deve dar preferência aos sujeitos que mantenham relação familiar com o curatelado.

De acordo com Maurício Requião (2016, p. 163), a finalidade da norma é a manutenção dos vínculos externos que o sujeito incapaz tem fora da instituição. Sendo de suma importância a leitura do art. 11 do Estatuto, o qual garante que a pessoa com deficiência não será submetida à intervenção médica se não for de sua livre vontade. Ademais, tendo em vista que o regime da curatela será instituído à pessoa emoldada no art. 4º do Código Civil, o qual dispõe sobre a incapacidade relativa, é de se presumir que o curatelado possui condições de expressar sua vontade, devendo esta ser respeitada, de modo que a internação forçada será uma situação excepcional nos casos que outras medidas se mostrarem insuficientes (FARIAS *et al*, 2016, p. 69).

No mais, de acordo com o art. 1.778¹¹ do estatuto cível, é possível estender os efeitos da curatela aos bens e filhos do curatelado, isso quando houver a necessidade de suprimimento do poder familiar em relação ao menor.

Anteriormente à vigência do estatuto, em que a deficiência (física, mental ou intelectual) estava diretamente ligada às causas de incapacidade, constava na seção II do capítulo da curatela, no Código Civil, além da previsão de nomeação de curador ao nascituro, também a possibilidade de o deficiente físico ou enfermo requerer a designação de uma pessoa para gerir seus negócios. Entretanto, o referido artigo demonstrava-se antiquado, uma vez que o indivíduo portador de deficiência física não possui restrições para manifestar sua vontade, motivo pelo qual restou revogado. No mesmo sentido encontram-se as palavras de Maurício Requião (2016, p. 169):

[...] considerava-se equivocado o CC-2002 ao determinar em seu art. 1.780 a necessidade de curador para pessoa enferma ou portadora de deficiência física. Isso porque o portador de deficiência física tem sua vontade perfeita,

¹¹ Art. 1778. A autoridade do curador estende-se à pessoa e aos bens dos filhos do curatelado, observado o art. 5º. (BRASIL, 2016b)

não havendo razão para que use da curatela onde se pode utilizar de um mandato. O mesmo vale para o enfermo, desde que, obviamente, não seja a enfermidade de natureza tal que prejudique o seu discernimento ou o impossibilite de exprimir sua vontade.

É importante destacar que o instituto da curatela não deve ser confundido com as espécies de curadorias especiais presentes no ordenamento jurídico, pois, estas são determinadas apenas em algumas situações específicas, possuindo como finalidade a administração de bens e defesa de interesses, não tendo ligação direta com a proteção da pessoa humana, como é o caso da curatela. Dessa forma, depois de realizado o ato para o qual foi determinada a curadoria, esta cessará imediatamente, como por exemplo, a nomeação de curador para administrar os bens nos casos de herança jacente, consoante art. 1.819, do Código Civil (DINIZ, 2007, p. 610).

Consoante art. 1.781 do Código Civil¹², o exercício da curatela seguirá os mesmos ditames da tutela, já anteriormente abordada. Giza-se que, o reconhecimento da incapacidade ocorre mediante ação judicial, onde, se determinará os limites da curatela bem como quem será nomeado curador e passará a partir de então a gerir os atos para os quais foi designado na sentença. Uma das inovações que o Estatuto da Pessoa com Deficiência apresenta, é a necessidade de fundamentação da decisão no processo de interdição de acordo com a situação de cada interditado, não admitindo mais o proferimento de sentenças genéricas. O que deve ocorrer é que, “a decisão judicial que decreta a curatela, obrigatoriamente deve estabelecer um projeto terapêutico individualizado, indicando, em cada caso, quais são os atos a serem curatelados” (FARIAS *et al*, 2016, p. 244), ou seja, aqueles que ficarem omissos, presumidamente não precisam da representação do curador para serem exercidos. O que se busca com essa medida é a possibilidade de avaliar que as pessoas possuem diferentes limitações e devem receber assistência na medida em que for necessária.

Relevante mencionar o que ensina a autora Célia Barbosa Abreu (2015, p. 37), ao discorrer acerca do novo panorama da curatela, após a vigência da Lei nº 10.146/15 e do novo CPC. Aduz que, atualmente, se faz necessária uma flexibilização do referido instituto, uma vez que a medida protetiva será aplicada

¹² Art. 1.781. As regras a respeito do exercício da tutela aplicam-se ao da curatela, com a restrição do art. 1.772 e as desta Seção. (BRASIL, 2016b)

somente às pessoas que dela carecem e na proporção que necessitam. Ainda, no mesmo sentido aborda o seguinte:

Destarte, entende-se que havendo resquícios de faculdades intelectivas e afetivas em um indivíduo, é preciso respeitá-las e, mais do que isso, contribuir para que se desenvolvam, com respeito, em especial, aos princípios da dignidade da pessoa humana e da solidariedade. Sendo assim, sustenta-se, por exemplo, que é inaceitável simplesmente partir-se para a curatela plena (interdição total) quando existe a alternativa de da curatela relativa. É preciso, reiterar-se, que a medida seja necessária e adequada (ABREU, 2015, p. 36).

Assim, a decisão que profere a curatela em face do indivíduo que não possui total discernimento deve considerar as suas particularidades e respeitar as suas preferências, se utilizando do mecanismo presente no art. 1.771 do Código Civil, o qual determina que anteriormente à decisão, o magistrado deverá entrevistar pessoalmente o curatelado, com o auxílio de equipe multidisciplinar, a fim de averiguar a condição de manifestação de vontade, bem como avaliar as vontades da pessoa que será interditada. Quanto ao respeito que deve ser dedicado no momento em que se analisa a ação de interdição, importante considerar o seguinte exposto:

[...] para a pronúncia da interdição e a designação de curador, é preciso considerar-se que há uma dignidade humana em questão. Quaisquer direitos fundamentais do curatelado só podem ser cerceados em nome de sua própria dignidade. As necessidades fundamentais das pessoas devem ser compreendidas em função de seus interesses, devendo ser respeitadas como manifestação de seu livre desenvolvimento e vida. Todos os indivíduos, pelo simples fato de pertencerem à espécie humana, são detentores de dignidade (ABREU, 2015, p. 35).

No que tange ao rol de legitimados para propor a referida ação de interdição, atualmente, apresenta-se no Código de Processo Civil, vez que a partir de sua vigência a enumeração constante no Código Civil restou completamente revogada. Assim, nos termos do art. 747 do código processual, a interdição pode ser promovida: “I - pelo cônjuge ou companheiro; II - pelos parentes ou tutores; III - pelo representante da entidade em que se encontra abrigado o interditando; IV - pelo Ministério Público” (BRASIL, 2016c), constando ainda que a legitimidade deverá ser comprovada no momento do ajuizamento da ação, consoante parágrafo único do referido artigo. O rol apresentado, apesar de taxativo, não é preferencial, de modo que todos que ali constam possuem legitimidade concorrente para ajuizar a ação. No inciso IV do art. 1.768 do Código Civil, antes de ser revogado pelo novo código

processual, constava a legitimidade da própria pessoa para requerer sua interdição, conhecida como autocuratela. Explica Cristiano Chaves de Farias *et al* (2016, p. 324), que apesar de dirimido esse dispositivo, ainda é possível que o indivíduo requeira o processo de curatela, uma vez que “ninguém mais do que a própria pessoa tem interesse em sua proteção jurídica”.

Conforme consta no novo Código de Processo Civil, o Ministério Público deverá ajuizar a ação de interdição somente quando o sujeito for portador de doença mental grave. Em comentário à legislação, José Miguel Garcia Medina (2015, p. 655), explana que a atuação do *Parquet* como parte da ação deve ser excepcional e desde que presentes as circunstâncias elencadas no dispositivo mencionado. Pois, não sendo o caso, deverá atuar como fiscal da lei, nos termos do art. 752, § 1º do CPC. No que tange à legitimidade para propor medidas cautelares da ação de curatela, seguem o mesmo raciocínio da ação principal, devendo ser analisado o rol constante no código processual.

Uma inovação apresentada pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência, inserida no art. 1.775-A do Código Civil, é a possibilidade de o juiz nomear duas ou mais pessoas para o encargo de curador, denominada curatela compartilhada. Esse tipo de designação pode ocorrer de ofício pelo magistrado ou a requerimento das partes, entretanto, é necessário que todos os co-curadores preencham os requisitos legais. A finalidade dessa forma de curatela é notoriamente de cunho protetivo, vez que a tutela jurídica estará maximizada a mais pessoas exercerem o *múnus público* (FARIAS *et al*, 2016, p. 331).

Antes de adentrar no próximo tópico, importante destacar acerca da natureza jurídica da sentença de curatela. Em que pese às divergências apresentadas ao longo do tempo, no ordenamento jurídico, das quais alguns doutrinadores defendiam se tratar de sentença declaratória, e outros constitutiva, o Estatuto da Pessoa com Deficiência e o novo código processual, mormente em seu art. 755, estagnaram a discussão ao explicar que ao determinar a curatela, por meio de sentença, o magistrado “nomeará curador, que poderá ser o requerente da interdição, e fixará os limites da curatela, segundo o estado e o desenvolvimento mental do interdito”, ou seja, a referida decisão constituirá a curatela. Conforme menciona Célia Barbosa Abreu (2015, p. 29), resta clara a natureza constitutiva da sentença, vez que o indivíduo passará a ter um novo *status*, pois aquele que

anteriormente era considerado capaz, a partir do proferimento da decisão será considerado relativamente incapaz.

Por fim, o levantamento ou reavaliação da curatela ocorrerá nos termos do Código de Processo Civil. O art. 756 menciona que o instituto findará quando cessada a causa que o determinou, ou ainda, a requerimento do próprio curatelado, do curador ou do Ministério Público. Importante destacar o que trouxe o parágrafo 4º do referido dispositivo, aduzindo a possibilidade de levantamento parcial da curatela, nos casos em que restar demonstrado que o curatelado possui capacidade para praticar alguns atos que estavam restritos à necessidade de representação, em razão da sentença que determinou a curatela. No mais, giza-se que, nas ações de curatela deve-se sempre analisar a possibilidade de substituição deste instituto pela tomada de decisão apoiada, medida assistencial que passa-se a abordar.

4.3 DA TOMADA DE DECISÃO APOIADA

As pessoas que possuem algum tipo de deficiência, mas que conseguem exprimir sua vontade são consideradas plenamente capazes, conforme determina o Estatuto da Pessoa com Deficiência, o qual foi criado nos termos da Convenção de Nova York, inserida no direito brasileiro em 2009. Diante da plena capacidade para expressar manifestação de vontade, mas considerando que em razão da deficiência o indivíduo possa sofrer algum tipo de vulnerabilidade, o estatuto instituiu no ordenamento brasileiro um novo tipo de assistência, denominada tomada de decisão apoiada.

De acordo com o art. 1.783-A do Código Civil, “a tomada de decisão apoiada é o processo pelo qual a pessoa com deficiência elege pelo menos 2 (duas) pessoas idôneas, com as quais mantenha vínculos e que gozem de sua confiança, para prestar-lhe apoio na tomada de decisão sobre atos da vida civil” (BRASIL, 2016b), trata-se, dessa forma, de uma medida alternativa à tutela e a curatela, vez que nesse caso, a pessoa não passa por um processo de interdição, apenas auferir o auxílio de alguém de sua confiança, vez que é considerada com plena capacidade.

Em comentário ao Estatuto da Pessoa com Deficiência, Cristiano Chaves de Farias *et al* (2016, p. 335), faz a seguinte explanação sobre esse novo instituto:

Em conformidade com a nova sistemática das incapacidades, essas pessoas são reputadas (e não poderia ser diferente) plenamente capazes, podendo praticar atos jurídicos, independentemente de representação ou de assistência. De fato, quando a pessoa com deficiência possui limitações no exercício do autogoverno, mas preserva, ainda que precariamente, a aptidão de expressar as suas vontades e de se fazer compreender, o caminho não pode ser a incapacidade relativa, com a conseqüente curatela. Mostra-se, sem dúvidas, justificável a concessão de alguma proteção, mas não o enquadramento em um dos modelos jurídicos de incapacidade.

Esse tipo de assistência visa preservar a autonomia de vontade do indivíduo, garantindo-lhe um auxílio nas tomadas de decisões. Interessante mencionar que a lei civil determina que a legitimidade para requerer a assistência seja do próprio interessado, o qual deverá apresentar um termo com a indicação das pessoas que irão lhe prestar o auxílio, bem como os limites e o tempo de duração do referido acordo. Prevê, ainda, o parágrafo 3º do art. 1.783-A, que o magistrado deve ouvir o requerente, devidamente assistido por equipe multidisciplinar, o Ministério Público e as pessoas indicadas, para posteriormente deferir o pleito formulado. Observa-se nesse procedimento uma semelhança ao processo de interdição, mas é válido mencionar que, *in casu*, o requerente não será declarado relativamente incapaz. Estando o sujeito devidamente apoiado nas decisões as quais o termo determinou, seus atos terão validade e efeitos perante terceiros, nos termos do parágrafo 4º do artigo anteriormente mencionado (BRASIL, 2016b).

Explana Mauricio Requião (2016, p. 186) que, apesar de prevalecer a vontade do apoiado, nos casos em que houver divergências entre suas decisões e do apoiador, este deve registrar a sua contrariedade sobre o negócio a ser realizado, a fim de evitar que futuramente venha a responder por negligência na assistência. Ainda na mesma situação, em se tratando de negócios que possam apresentar riscos ao apoiado, a decisão deve ser estabelecida pelo juiz, consoante aduz o parágrafo 6º do artigo exposto. Em caso de algum dos apoiadores agir com desídia, a pessoa apoiada poderá requerer a sua destituição, bem como qualquer outro interessado poderá acionar o Ministério Público a averiguar a situação, o qual apresentará ao juiz que poderá destituir o apoiador e nomear outro, se for de interesse do apoiado. Nada obstante, a tomada de decisão apoiada poderá ser findada a qualquer tempo, a requerimento do próprio apoiado, conforme explana o parágrafo 9º do art. 1.783-A do Código Civil.

Desta feita, verifica-se que a legislação se amoldou às diversas formas de ausência de capacidade, sendo relativa ou absoluta, criando mecanismos que

sempre considerará a aptidão de manifestação de vontade para que, ninguém seja privado de atuar pessoalmente nos atos da vida civil se não for extremamente necessário. Apresenta, ainda, medida assistencial para aqueles que apesar de serem considerados plenamente capazes, encontram-se em situação de vulnerabilidade, necessitando de algum auxílio nas tomadas de decisões. Logo, atualmente, estamos diante de três situações em que existe intervenção jurídica protecionista:

[...] i) pessoas sem deficiência, reputadas, por conseguinte, plenamente capazes; ii) pessoas com deficiência – física, mental ou intelectual – que podem exprimir sua vontade e se autodeterminar. Estas, podem, eventualmente, se beneficiar da tomada de decisão apoiada, a fim de que exerçam a sua capacidade de exercício em condições de igualdade com os demais, com absoluta proteção de seus interesses existenciais e patrimoniais; iii) pessoas com deficiência – física, mental ou intelectual – qualificada pela curatela em razão da impossibilidade de autogoverno e de exprimir a sua vontade, enquadradas na incapacidade relativa (FARIAS *et al*, 2016, p. 336).

Desta feita, verifica-se que a legislação civil, atendendo aos ditames da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, renovou e criou mecanismos para melhor atender às pessoas que possuem algum tipo de deficiência e que, atualmente, não são mais rotuladas como incapazes, permitindo que estas participem ativamente dos atos da vida civil, ainda que com o auxílio de assistentes ou representantes.

Ultrapassada a questão das formas de representação e assistência constantes na legislação brasileiro, passa-se a uma breve análise da validade dos negócios jurídicos realizados pelo incapaz.

4.4 DA VALIDADE DOS NEGÓCIOS JURÍDICOS CELEBRADOS POR INCAPAZES

Conforme já mencionado, sendo reconhecido que o indivíduo não possui total discernimento para gerir os atos da vida civil, com exceção dos atos personalíssimos constantes no art. 6º do Estatuto da Pessoa com Deficiência, deverá estar devidamente assistido ou representado. Consoante explana a lei civil, será nulo o ato praticado por pessoa absolutamente incapaz e anulável o negócio jurídico realizado por relativamente incapaz. Nota-se que, com a vigência da Lei nº 13.146/15, a única causa de absoluta incapacidade é em razão da idade, não

existindo mais no ordenamento brasileiro pessoa maior de 18 anos absolutamente incapaz. Desta feita, é notório que todos os atos praticados por pessoas que não possuem total discernimento, independente do grau da deficiência, serão apenas anuláveis, vez que consideradas relativamente incapazes. Veja-se o que explana Cristiano Chaves de Farias *et al* (2016, p. 314), a respeito dessa normativa:

A situação, nesse particular, pode ser prejudicial ao incapaz, uma vez que os atos anuláveis não podem ser conhecidos ex officio pelo juiz, nem suscitados pelo Ministério Público. Ademais, convalidam-se pelo passar do tempo. A solução, ao que nos parece, é uma interpretação conforme a boa-fé, para tentar emprestar a melhor solução possível, privando o ato de efeitos em situações limítrofes.

Nada obstante, criou-se também uma crítica em face do Estatuto da Pessoa com Deficiência no que tange à fluência do prazo prescricional contra as pessoas que não possuem condições de exprimir sua vontade. Isso porque, de acordo com o art. 198, I, do Código Civil, não corre prescrição tão somente contra os absolutamente incapazes, ou seja, mesmo nas situações em que o indivíduo estiver totalmente privado de manifestar qualquer tipo de vontade, em estado de coma, por exemplo, a prescrição irá fluir de forma regular, podendo ser completamente prejudicial ao sujeito que é considerado apenas relativamente incapaz. Como solução ao exposto, Farias *et al* (2016, p. 313) fazem a abordagem de que, nesse caso, seria plenamente possível utilizar-se da teoria *contra non valentem agere non currit praescriptio*, a qual determina que “um prazo prescricional não pode correr contra aquele que está incapacitado de agir, mesmo não havendo previsão legal para a suspensão ou interrupção do prazo”, ou seja, trata-se de uma interpretação que visa a proteção do indivíduo, pois, se este se encontra em uma situação não idealizada pelo legislador, é digno o reconhecimento de outras causas que possam suspender ou interromper a prescrição, não previstas em lei.

No que tange à possibilidade de a pessoa que possui algum tipo de deficiência servir como testemunha, a legislação também apresentou inovação, uma vez que de acordo com o Estatuto da Pessoa com Deficiência, o qual alterou o art. 228 do Código Civil, “a pessoa com deficiência poderá testemunhar em igualdade de condições com as demais pessoas, sendo-lhe assegurados todos os recursos de tecnologia assistiva” (BRASIL, 2016b), ou seja, a nova norma se preocupou em retirar qualquer forma de discriminação em razão da deficiência, assegurando que,

através do uso das tecnologias, o testemunho de pessoas deficientes sejam considerados plenamente válidos.

Por fim, observando-se que o Estatuto da Pessoa com Deficiência determinou que o simples fato de o indivíduo possuir algum tipo de deficiência não é causa determinante para ser declarado incapaz, é notório que os atos praticados por este serão reputados válidos, no que diz respeito à capacidade, devendo-se entretanto ser analisado os demais requisitos de validade do negócio jurídico previstos no art. 104 do Código Civil, quais sejam, “objeto lícito, possível, determinado ou determinável” e “forma prescrita ou não defesa em lei” (BRASIL, 2016b), bem como as demais previsões constantes na legislação, as quais podem tornar anuláveis os negócios jurídicos praticados.

5 CONCLUSÃO

O instituto da capacidade civil, ao longo dos anos, passou por diversas modificações na legislação brasileira. Por muito tempo, as causas de incapacidades estavam diretamente ligadas aos tipos de deficiências (física, mental e intelectual), de modo que privavam de forma generalizada aqueles que possuíam alguma deficiência de praticarem os atos da vida civil.

Ocorre que, a partir da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinada no ano de 2007 em Nova York e introduzida no direito brasileiro com *status* de emenda constitucional, buscou-se criar mecanismos de adaptação ao que foi por ela determinado, pois, restou consignado que todos os portadores de deficiência devem participar da vida em sociedade em condições de igualdade com as demais pessoas, criando-se, então o Estatuto da Pessoa com Deficiência.

Desta feita, no que tange à capacidade civil, houve um desatrelamento entre deficiência e capacidade, restando estabelecido que possuir algum tipo de deficiência por si só não é causa determinante de o indivíduo ser declarado incapaz, levando-se em consideração a sua aptidão de expressar vontade. Logo, foram extraídos do Código Civil, mormente dos arts. 3º e 4º todos os incisos que faziam menção à deficiência como causa de incapacidade, a fim de proporcionar uma condição de igualdade entre as pessoas. Ademais, ainda que o indivíduo não tenha total discernimento e não consiga manifestar sua vontade, de modo a ensejar a necessidade de utilizar algumas das tutelas assistenciais, como a curatela ou tomada de decisão apoiada, estas terão o fito de restringir tão somente os atos de natureza negocial e patrimonial, não abrangendo aqueles que são referentes ao próprio corpo do indivíduo.

Nas medidas de representação e assistência também ocorreram grandes alterações. A curatela, atualmente, deve ser medida excepcional, sendo que a sentença que irá instituir um curador, além de ser fundamentada de acordo com o caso específico, deverá também apresentar os limites do múnus público, vez que não se admite mais as chamadas sentenças genéricas. Isso porque, existindo discernimento para expressar sua vontade, o curatelado não poderá ser privado de exercer todos os atos da vida civil e sim, somente daqueles que forem estritamente necessários, a fim de evitar eventual prejuízo à parte. A tomada de decisão apoiada,

por sua vez, trata-se de uma inovação trazida pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência, a qual faculta ao indivíduo que possui alguma deficiência e encontra-se em situação de vulnerabilidade, de nomear duas pessoas idôneas para lhe auxiliar nas tomadas decisões. Com essa tutela protetiva não se declara a incapacidade do indivíduo, pois se trata de pessoa apta a manifestar vontade, sendo assim será apenas auxiliado nos atos constantes no termo de nomeação, a fim de dar segurança jurídica ao negócio, podendo ser a qualquer tempo findado a requerimento do próprio assistido.

Conclui-se, portanto, que o Estatuto da Pessoa com Deficiência proporcionou um grande avanço na legislação civil, sendo considerada uma conquista social, uma vez que com a alteração das normas reguladoras do estado individual de cada pessoa, foi instituída uma norma inclusiva, isso em atendimento ao princípio da dignidade da pessoa humana. Com essa nova norma, todas as pessoas que possuíam impedimentos em razão de possuir algum tipo de deficiência, passaram a ser plenamente capazes para exercer os atos da vida civil, de modo que com a decisão apoiada ou até mesmo, em caso excepcional de curatela, todos poderão participar ativamente dos atos que são de seus interesses, sendo sem dúvidas, proporcionado com a inclusão do Estatuto, um tratamento mais digno àqueles que se sentiam excluídos pela lei civil.

REFERÊNCIAS

ABREU, Célia Barbosa. **Primeiras Linhas sobre a Interdição após o Novo Código de Processo Civil**. Curitiba: CRV, 2015.

BEVILÁQUA, Clóvis. **Teoria Geral do Direito Civil**. 2ª ed. (edição histórica). Rio de Janeiro: Editora Rio, 1980.

BRASIL. Lei nº 3.071, de 01 de janeiro de 1916. **Código Civil dos Estados Unidos do Brasil**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L3071.htm > Acesso em: 3 out. 2016a.

_____. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Institui o Código Civil**. Disponível em <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/decreto-lei/Del2848compilado.htm> > Acesso em: 3 out. 2016b.

_____. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. **Institui Código de Processo Civil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm > Acesso em: 3 out. 2016c.

_____. Lei nº 13.146, de 06 de julho de 2015. **Institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência)**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13146.htm > Acesso em: 3 out. 2016d.

_____. Decreto-Lei nº 24.559, de 03 de julho de 1934. **Dispõe sobre a profilaxia mental, a assistência e proteção a pessoa e aos bens dos psicopatas, a fiscalização dos serviços psiquiátricos e dá outras providências**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1930-1949/D24559impressao.htm > Acesso em: 3 out. 2016e.

_____. Decreto nº 6.949, de 25 de agosto de 2009. **Promulga a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova York, em 30 de março de 2007**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2009/Decreto/D6949.htm > Acesso em: 3 out. 2016f.

CFJ. Conselho da Justiça Federal. **Enunciados Aprovados – III Jornada de Direito Civil**. Disponível em: <investidura.com.br/biblioteca-juridica/doutrina/direitocivil-geral/503>. Acesso em: 10 ago. 2016.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito civil**. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: Direito de Família**. v. 5. 22 ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

_____. **Curso de direito civil brasileiro:** Teoria Geral do Direito Civil. v. 1. 14 ed. São Paulo: Saraiva, 1998.

_____. **Curso de direito civil brasileiro:** Teoria Geral do Direito Civil. 29 ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

DUARTE, Nestor; *et al.* **Código Civil Comentado:** Doutrina e Jurisprudência: Lei n. 10.406 de 10.01.2002. 10ª ed. São Paulo: Manole, 2016.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil:** Parte Geral e LINDB. 10 ed. V.1. Salvador: JusPodivm, 2012.

_____. **Curso de direito civil:** Direito das Famílias. 6ª ed. V.1. Salvador: JusPodivm, 2014.

FARIAS, Cristiano Chaves de; *et al.* **Estatuto da Pessoa com Deficiência Comentado artigo por artigo.** Salvador: JusPodivm, 2016.

GAGLIANO, Pablo Stolze. Deficiência não é causa de incapacidade relativa: a brecha autofágica. *In: Revista Jus Navigandi.* Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/51407>>. Acesso em: 10 ago. 2016.

_____. **É o fim da Interdição?** 2016. Disponível em: <<http://pablostolze.com.br/>>. Acesso em: 16 jul. 2016.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil:** Parte Geral. 15 ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2013.

_____. **Novo curso de direito civil:** Direito de Família. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

_____. **Novo curso de direito civil:** Parte Geral. 18ª ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

GOMES, Orlando. **Introdução ao direito civil.** 18 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro:** Parte Geral. V.1. 11ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

_____. **Direito Civil brasileiro:** Direito de Família. 10ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

_____. **Direito Civil brasileiro:** Parte Geral. V.1. 14ª ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

_____. **Direito Civil esquematizado:** Parte Geral, Obrigações e Contratos. 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

LÔBO, Paulo. **Direito civil: Parte Geral**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

_____. **Direito Civil: Famílias**. 4ª ed. de acordo com a EC/66. São Paulo: Saraiva, 2011.

LOPES, Miguel Maria de Serpa. **Curso de direito civil: Introdução, Parte Geral e Teoria dos Negócios Jurídicos**. V.1. 8ª ed. Rio de Janeiro: Liv. Freitas Bastos, 1996.

MEDINA, José Miguel Garcia. **Novo Código de Processo Civil Comentado: com remissões e notas comparativas ao CPC/1973**. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

MIRANDA, Pontes de. **Tratado de direito privado**. São Paulo: Bookseller, 2000.

NERY, Rosa Maria de Andrade; NERY JUNIOR, Nelson. **Instituições de Direito Civil**. V.1 e II. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

OLIVEIRA, Euclides de. Especialistas questionam capacidade civil prevista no Estatuto da Pessoa com Deficiência. In: **Revista IBDFAM**. 2016. Disponível em: <<https://goo.gl/gmG85k>>. Acesso em: 15 ago. 2016.

ONU. **The convention on the rights of persons with disabilities: Training Guide**. N. 19. 2014. Disponível em: <http://www.ohchr.org/Documents/Publications/CRPD_TrainingGuide_PTS19_EN%20Accessible.pdf>. Acesso em: 02 ago. 2016.

RAMOS, André Carvalho. **Curso de Direitos Humanos**. São Paulo: Saraiva, 2014.

REQUIÃO, Maurício. **Estatuto da pessoa com deficiência, incapacidades e interdição**. Salvador: Juspodivm, 2016.

RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil: Direito de Família**. V. 6. 27ª ed. atual. por Francisco José Cahali, com anotações ao novo Código Civil (Lei n. 10. 406, de 10-1-2002). São Paulo: Saraiva, 2002.

_____. **Direito Civil: Parte Geral**. V.1. 34ª ed. atual. de acordo com o novo Código Civil (Lei n. 10. 406, de 10-1-2002). São Paulo: Saraiva, 2003.

SANTOS, João Manuel de Carvalho. **Código Civil brasileiro interpretado**. Rio de Janeiro: Liv. Freitas Bastos, 1992.

TARTUCE, Flávio. **Direito Civil: Lei de Introdução e Parte Geral**. 12ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

_____. **Manual de Direito Civil: volume único**. 5ª ed. rev. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil:** Direito de Família. 14ª ed. São Paulo: Atlas, 2014.

_____. **Direito civil:** Parte Geral. 16ª ed. São Paulo: Atlas, 2016.